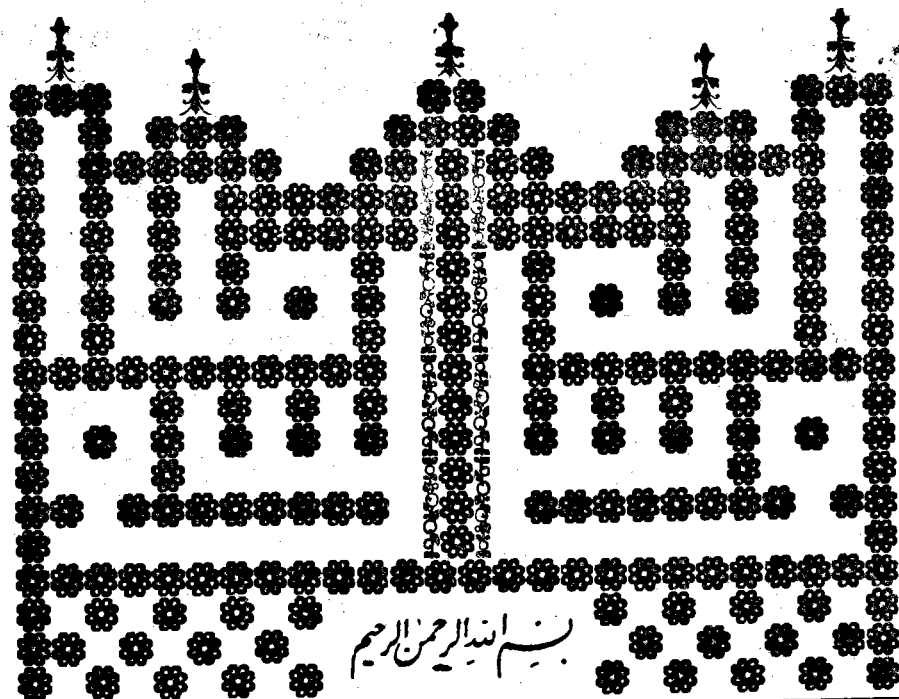
للعلامة الفاضل الصالح الكامل السيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى
ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطى نزيل مكة المشرفة زادها الله
شرفا ورفعة على حل ألفاظ فتح المعين للعلامة زين الدين المليبارى
رحمهما الله ونفع المسلمين بركاتهما آمين

﴿ ولرجاء نيل الأجور وضع بالهامش فتح المعين المذكور ﴾
﴿ مع تقريرات شريفة وزيادات منيفة للمؤلف السيد ﴾
﴿ البكرى رحمه الله تعالى آمين بجاه الامين ﴾

هذه الطبعة قوبلت على نسخة المؤلف التى بخطه حين قراءته لها
بالمسجد الحرام تجاه الكعبة المشرفة رحمه الملك العلام

الجزء الثالث

طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه

﴿ باب البيع ﴾

لما أنهى الكلام على ربع العبادات التى المقصود منها التحصيل الأخروى وهى أهم ماخلق له الانسان أعقبه بربع المعاملات التى المقصود منها التحصيل الدنيوى ليكون سببا للأخرى وأخر عنهما ربع النكاح لأن شهوته متأخرة عن شهوة البطن وأخر ربع الجنايات والمخاصمات لأن ذلك انما يكون بعد شهوة البطن والفرج (قوله هو) أى البيع وقوله لغة الأظهر أنه تمييز للنسبة أوظرف مكان مجازا لما فحقه التأخير عن الخبر والتاء فى لغة عوض من الواو لأنه من لغا يلغو اذا تكلم تطلق اسما على ألفاظ مخصوصة ومصدرا على الاستعمال كقولهم لغة تميم اهمال ما ونحو ذلك (قوله مقابلة شىء بشىء) أى على وجه المعاوضة ليخرج نحو ابتداء السلام ورده فلا تسمى مقابلة ابتداء السلام برده ومقابلة عيادة مريض بعيادة مريض آخر بيعا فى اللغة كذا قال بعضهم وقال بعضهم الأولى ابقاء المعنى اللغوى على اطلاقه وهو ظاهر كلام الشارح ومنه بالمعنى اللغوى قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم الى أن قال سبحانه فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم وقول بعضهم

ما بعتكم مهجتى الا بوصلكم * ولا أسلمها الا يدا بيد
فان وفيتم بما قلتم وفيت أنا * وان غدرتم فان الرهن تحت يدى

فالمبيع هو المهجة وهو الروح والثمن هو الوصل (قوله وشرعا) عطف على لغة وهو مقابل لها وقوله مقابلة الخ أى عقد يتضمن مقابلة مال بمال لأن البيع ليس هو المقابلة وانما هو العقد والأحسن فى تعريفه كما قال بعضهم أن يقال هو عقد معاوضة محضة يقتضى ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة ووجه الاحسنية فيه أنه سالم من التسمح بحذف المضاف المذكور وأنه يشمل بيع المنافع على التأبيد كبيع حق البناء والخشب على جداره وكبيع حق الممر للماء بأن لا يصل الماء الى محله الا بواسطة ملك غيره والتعريف الذى ذكره المؤلف لا يشمل ذلك الا ان أريد بالمال فيه ما يشمل المنفعة وخرج بقوله فى التعريف الذى ذكره مقابلة الخ الهبة التى بلا ثواب فانه لا مقابلة فيها فلا تسمى بيعا وخرج أيضا الاجارة والنكاح لانهما ليس فيهما مقابلة مال بمال لأن الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال والنكاح

﴿ باب البيع ﴾
هو لغة مقابلة شىء بشىء وشرعا مقابلة مال بمال

فيه

فيه مقابلة انتفاع وخرج بالمعاوضة فى التعريف الثانى نحو الهبة و بالمحضة نحو النكاح و بقوله على الدوام الاجارة فانها وان كان فيها مقابلة منفعة بمال ليست على الدوام و بلا على وجه القربة القرض فانه وان كان فيه معاوضة مال بمال فهو على وجه القربة (قوله على وجه مخصوص) أى وهو شروطه الآتية (قوله والأصل فيه) أى فى حكمه (قوله وأحل الله البيع) أى المعهود عندهم وهو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فالآية متضحة الدلالة لا مجملة (قوله وأخبار) معطوف على آيات أى والأصل فيه أخبار (قوله كخبر الخ) أى وكخبر انما البيع عن تراض (قوله أى الكسب أطيب) أى أى أنواع الكسب أفضل وأحسن (قوله فقال) أى النبى وقوله عمل الرجل بيده أى وهو الصناعة وقيل يشمل الزراعة وكونه باليد جرى على الغالب (قوله وكل بيع مبرور) هو التجارة وقوله أى لا غش فيه ولا خيانة هذا مدرج من كلام الراوى والفرق بين الغش والخيانة أن الأول تدليس يرجع الى ذات المبيع كأن يجعد شعر الجارية و يحمر وجهها والثانى أعم لأنه تدليس فى ذاته أو صفته أو أمر خارج كأن يصفه بصفات كاذبة وكأن يذكر له ثمنا كاذبا (قوله يصح البيع الخ) اعلم أن أركان البيع ثلاثة عاقد ومعقود عليه وصيغة وفى الحقيقة ستة لأن كل واحد من الأركان الثلاثة تحته قسمان فالأول تحته البائع والمشترى والثانى تحته الثمن والمثمن والثالث تحته الايجاب والقبول ولم يصرح المؤلف بالركنين الأولين وانما أشار اليهما بقوله وشرط فى عاقد وقوله وفى معقود وصرح بالصيغة بقوله بايجاب وقبول و بدأ بها لقوة الخلاف فيها وان تقدما عليها طبعا ثم هى على قسمين صريح وكناية والأول ما دل على التمليك أو التملك دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على ألسنة حملة الشرع كبعتك وملكتك أو وهبتك ذا بكذا والثانى ما احتمل البيع وغيره كجعلته لك وخذه وتسلمه و بارك الله لك فيه و يشترط فى صحة الصيغة أن يذكر المبتدى بائعا أو مشتريا كلا من الثمن والمثمن وأما المجيب فلا يشترط أن يذكرهما ولا أحدهما فلو قال البائع بعتك كذا بكذا فقال قبلت أو قال المشترى اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع بعتك كفى منهما فان لم يذكر المبتدى منهما العوضين معا لم يصح العقد أفاده البجيرمى (قوله ولو هزلا) غاية فى صحة البيع بالايجاب أى يصح به ولو صدر منه على سبيل الهزل أى المزح وهو أن لا يقصد باللفظ حقيقة الايقاع وفى سم هل الاستهزاء كالهزل فيه نظر و يتجه الفرق لأن فى الهزل قصد اللفظ لمعناه غير أنه ليس راضيا به وليس فى الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه و يؤيده أن الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار اهـ (قوله وهو) أى الايجاب وقوله ما دل على التمليك دلالة ظاهرة هذا التعريف شامل للايجاب الصريح والكناية لأن كلا منهما يدل دلالة ظاهرة غاية الأمر أن دلالة الصريح أقوى بخلاف الكناية فان دلالتها بواسطة ذكر العوض على اشتراطه فيها أو نيته على عدم الاشتراط وخرج بذلك ما لا يدل دلالة ظاهرة كملكتكه وجعلته لك من غير ذكر عوض أو نيته (قوله كبعتك) يشير الى شرطين فى الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب وقوله ذا بكذا يشير الى شرط ثالث وهو أنه لا بد من ذكر الثمن والمثمن كما مر عن البجيرمى (قوله أو هولك بكذا) اختلف فيه هل هو صريح أو كناية والمعتمد الثانى وعلى الأول يفرق بينه و بين جعلته لك الآتى بأن الجعل ثم محتمل وهنا لا احتمال اهـ حجر وكتب سم ما نصه قوله وهنا لا احتمال ان أراد أن عدم الاحتمال بسبب قوله بكذا فليكن جعلته لك بكذا كذلك وان أراد أنه بدونه أبطله قولهم فى الوصية انه لو اقتصر على هوله فاقرار الا أن يقول من مالى فيكون وصية اهـ (قوله وملكتك أو وهبتك ذا بكذا) هذا من الصريح ولا ينافى ذلك كونهما صريحين فى الهبة لان محله عند عدم ذكر الثمن (قوله وكذا جعلته لك) أى ومثل المذكورات فى صحة الايجاب به جعلته لك وهو من الكناية فلذلك قيده بقوله ان نوى به البيع وقوله بكذا هو كناية عن العوض ولا يشترط ذكره بل تكفى نيته عند ابن حجر وعند مر يشترط ذكره ولا تكفى نيته والخلف بينهما فى الكناية فقط أما فى الصريح فيشترط ذكره عندهما قال فى التحفة وليس منها أى الكناية أبحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم لانه صريح

على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأخبار كخبر سئل النبى ﷺ أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة (يصح) البيع (بايجاب) من البائع ولو هزلا وهو ما دل على التمليك دلالة ظاهرة (كبعتك) ذا بكذا أو هولك بكذا (وملكتك) أو وهبتك (ذا بكذا) وكذا جعلته لك بكذا ان نوى به البيع

(وقبول) من المشترى ولو هزلا وهو مادل على التملك كذلك (كاشتريت) هذا بكذا (وقبلت) أو رضيت أو أخذت أو تملكت (هذا بكذا) وذلك لتتم الصيغة الدال على اشتراطها قوله ﷺ انما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر مايدل عليه من اللفظ فلا ينعقد بالمعاطاة لكن اختير الانعقاد بكل مايتعارف البيع بها فيه كالخبز واللحم دون نحو الدواب والاراضى فعلى الأول المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد أى فى أحكام الدنيا أما فى الآخرة فلا مطالبة بها ويجرى خلافها فى سائر العقود وصورتها أن يتفقا على ثمن ومثمن وان لم يوجد لفظ من واحد

فى الاباحة مجانا لاغير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لأن الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة ثم قال وانما انعقد بها أى الكناية مع النية فى الأصح مع احتمالها أى لغير البيع قياسا على نحو الاجارة والخلع وذكر الثمن أونيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على الظن ارادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا مالايدريه اه ومما يقوم مقام الايجاب اشترمنى هذا بكذا وهو يسمى استقبالا أى طلب القبول لأن معناه اقبل منى كذا بكذا (قوله وقبول) بالجر عطف على ايجاب أى ويصح بايجاب مع قبول (قوله من المشترى) متعلق بمحذوف صفة لقبول أى قبول كائن من المشترى ويقوم مقام القبول منه قوله للبائع بعنى ذا بكذا ويسمى هذا استيجابا أى طلب الجواب (قوله ولو هزلا) أى ولو صدر منه القبول على سبيل الهزل فانه يصح ويلزم به البيع قال سم قال فى الانوار ولو اختلفا فى القبول فقال أوجبت ولم تقبل وقال المشترى قبلت صدق بيمينه اه (قوله وهو) أى القبول (قوله مادل على التملك كذلك) أى دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كأن قال تملكت فقط فانه لايكفى لأنه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما (قوله كاشتريت) أى وما اشتق منه كأنا مشتر وقوله هذا بكذا الأول كناية عن البيع والثانى كناية عن الثمن (قوله وقبلت الخ) أى وابتعت واخترت (قوله هذا بكذا) راجع لقبلت ومابعده (قوله وذلك لتتم الصيغة) أى اشتراط الاتيان بالايجاب والقبول معا لأجل أن تتم الصيغة التى هى عبارة عن مجموعهما فاسم الاشارة يعود على معلوم من المقام (قوله الدال) بالرفع نعت سببى للصيغة وقوله على اشتراطها أى الصيغة (قوله انما البيع عن تراض) أى صادر عن تراض (قوله والرضا الخ) بيان لوجه دلالة الحديث على اشتراط الصيغة * وحاصله أن فى الحديث حصر صحة البيع فى الرضا وهو خفى اذ هو معنى قائم بالقلب فلا اطلاع لنا عليه فاشترط لفظ يدل عليه وهو الصيغة (قوله فاعتبر مايدل عليه) أى الرضا من اللفظ وذلك لأن دلالة اللفظ على مافى النفس أقوى من دلالة القرائن فلا يقال ان القرائن تدل على الرضا ومثل اللفظ مايقوم مقامه كاشارة الأخرس المفهمة (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على اشتراط الصيغة (قوله لكن اختير الانعقاد الخ) استدراك من عدم انعقاده بالمعاطاة الموهم أن ذلك مطلقا وبالاتفاق أى لكن اختار بعضهم وهو النووى انعقاد البيع بالمعاطاة فى كل شىء يعد العرف المعاطاة فيه بيعا وعبارة التحفة واختار المصنف كجمع انعقاده بها فى كل مايعده الناس بها بيعا وآخرون فى محقر كرغيف والاستجرار من بياع باطل اتفاقا أى الا ان قدر الثمن فى كل مرة على أن الغزالى سامح فيه بناء على جواز المعاطاة اه (قوله فعلى الأول) أى عدم الانعقاد وقوله المقبوض بها أى بالمعاطاة وقوله كالمقبوض بالبيع الفاسد أى فيجب على كل أن يرد ماأخذه على الآخر ان بقى أو بدله ان تلف قال سم فهو اذا كان باقيا على ملك صاحبه فان كان زكويا فعليه زكاته لكن لايلزم اخراجها الا ان عاد اليه أو تيسر أخذه وان كان تالفا فبدله دين لصاحبه على الآخر فحكمه كسائر الديون فى الزكاة اه (قوله أى فى أحكام الدنيا) أى ان المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد بالنسبة للاحكام الدنيوية وقوله أما فى الآخر فلا مطالبة بها أى اذا لم يرد كل ماأخذه فلا يعاقب عليها فى الآخرة أى لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها لكن هذا من حيث المال وأما من حيث تعاطى العقد الفاسد فيعاقب عليه اذا لم يوجد مكفر (قوله ويجرى خلافها) أى المعاطاة وقوله فى سائر العقود أى المالية كالرهن والشركة والاجارة (قوله وصورتها) أى المعاطاة (قوله أن يتفقا) أى البائع والمشترى أى من قبل صدور المعاطاة منهما ثم يعطى كل صاحبه من غير ايجاب وقبول (قوله وان لم يوجد لفظ من واحد) غاية فى الاتفاق أى سواء حصل مع اتفاقهما لفظ من أحدهما أم لا ولو قال وان وجد لفظ من أحدهما لكان أولى اذ لا يغيا الا بالبعيد والمراد باللفظ الايجاب أو القبول والحاصل المعاطاة هى أن يتفق البائع والمشترى على الثمن والثمن ثم يدفع البائع الثمن للمشترى وهو يدفع الثمن له سواء كان مع سكوتهما أو مع وجود لفظ ايجاب وقبول من أحدهما أو مع وجود لفظ منهما لكن لا من الالفاظ المتقدمة كما فى ع ش وعبارته ولا تتقيد المعاطاة

بالسكوت

بالسكوت بل كما تشمله تشمل غيره من الألفاظ غير المذكورة فى كلامهم للصريح والكناية اه وفى فتح الجواد ويظهر أن ماثمنه قطعى الاستقرار كالرغيف بدرهم بمحل لايختلف أهله فى ذلك لايحتاج لاتفاق فيه بل يكفى الاخذ والاعطاء مع سكوتهما اه (قوله ولوقال متوسط) هو الدلال أو المصلح قال فى النهاية وظاهر أنه لايشترط فيه أهلية البيع لأن العقد لايتلق به اه (قوله بعت) هو بتاء المخاطب (قوله فقال) أى البائع وقوله نعم أى بعت (قوله أواى) بكسر الهمزة حرف جواب ومثلها جير (قوله وقال) أى المتوسط وقوله اشتريت هو بتاء المخاطب (قوله فقال) أى المشترى وقوله نعم أى أواى أوجير (قوله صح) أى البيع بماذكر من قول البائع للمتوسط نعم وقول المشترى له نعم فينعقد البيع بذلك لأن الأول دال على الايجاب والثانى دال على القبول (قوله ويصح أيضا الخ) أى كما يصح البيع بالجواب منهما للمتوسط بنعم أواى يصح بجواب أحد المتعاقدين للآخر وذلك بأن يقول المشترى للبائع بعت فيقول له نعم ويقول البائع للمشترى اشتريت فيقول له نعم وظاهر النهاية عدم الصحة فيماذكر وعبارتها فلوكان الخطاب من أحدهما للآخر لم يصح أى الجواب بنعم قال ع ش كأن قال بعتنى هذا بكذا فقال نعم اه وقوله منهما أى من المتعاقدين وقوله لجواب الخ الجار والمجرور حال من نعم أى حال كونهما آتيابها لاجل جواب الخ وقوله قول المشترى أى للبائع وقوله والبائع أى وجواب قول البائع للمشترى اشتريت (قوله حرف استقبال) المراد به حرف المضارعة كالهمزة أو النون كما يرشد بذلك المثال وقوله لم يصح أى الايجاب المقرون بحرف الاستقبال أو القبول المقرون بذلك وفى البجيرمى أنه لايصح صراحة أما كناية فيصح ونصه فرع أتى بالمضارع فى الايجاب كأبيعك أو فى القبول كأقبل صح لكنه كناية فما فى العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفى الصراحة كما يشعر به تعليلهم باحتمال الوعد والانشاء اه (قوله قال شيخنا) أى فى فتح الجواد والتحفة ولكن اللفظ للأول (قوله من العامى) المراد به ماقابل العالم (قوله نحو فتح تاء المتكلم) اندرج تحت نحو ضم تاء المخاطب وابدال الكاف ألفا وغير ذلك قال ع ش قال حجر وظاهر انه يغتفر من العامى فتح التاء فى التكلم وضمها فى التخاطب لانه لايفرق بينهما ومثل ذلك ابدال الكاف ألفا ونحو ذلك اه سم وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامى ومفهومه انه لا يكتفى بهامن غير العامى وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف اه (قوله وشرط صحة الايجاب والقبول كونهما الخ) شروع فى بيان شروط أركان البيع الثلاثة التى هى العاقد والمعقود عليه والصيغة وبدأ بشروط الصيغة وذكر منها متناوشرحا أربعة وهى عدم الفصل وعدم التعليق وعدم التأقيت وتوافق الايجاب والقبول معنى و بقى عليه منها ثمانية الاول منها أن لايغير المبتدئ من العاقدين ماأتى به فلوقال بعتك ذا العبد بل الجارية فقبل لم يصح أو بعتك هذا حالا بل مؤجلا لم يصح لضعف الايجاب بالتغيير الثانى التلفظ بحيث يسمعه من يقربه عادة وان لم يسمعه المخاطب و يتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه بما اذا بلغه السامع فقبل فورا أو حمل الريح اليه لفظ الايجاب فقبل كذلك أو قبل اتفاقا كما فى البجيرمى نقلا عن سم فلو لم يسمعه من بقربه لم يصح قال ع ش وان سمعه صاحبه لحدة سمعه لان لفظه كلا لفظ وان توقف فيه بعضهم اه الثالث بقاء الأهلية الى وجود الشق الثانى فلوجن الاول قبل وجود القبول لم يصح الرابع أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره فى حياته أو بعد موته لم يصح الخامس أن يذكر المبتدئ منهما الثمن والثمن السادس أن يأتى بكاف الخطاب و يستثنى منه المتوسط المتقدم ولفظ نعم من المتعاقدين السابع أن يضيف البيع لجملته فلوقال بعت يدك لم يصح الاان أراد التجوز عن الجملة الثامن أن يقصد اللفظ لمعناه فلو سبق به لسانه أو كان أعجميا لايعرف معنى البيع لم يصح كما قال م ر (قوله كونهما) أى الايجاب والقبول وقوله بلافصل متعلق بمحذوف خبر الكون باعتبار الشرح

ولوقال متوسط للبائع بعت فقال نعم أواى وقال للمشترى اشتريت فقال نعم صح ويصح أيضا بنعم منهما لجواب قول المشترى بعت والبائع اشتريت ولو قرن بالايجاب أو القبول حرف استقبال كأبيعك لم يصح قال شيخنا ويظهر انه يغتفر من العامى نحو فتح تاء المتكلم وشرط صحة الايجاب والقبول كونهما (بلافصل)

و باعتبار المتن يكون متعلقا بيصح أو بمحذوف صفة لكل من ايجاب وقبول (قوله بسكوت) متعلق بفصل وقوله طويل هو ما أشعر بالاعراض عن القبول قال البجيرمي المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءة فى الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس اهـ وقوله يقع بينهما أى بين لفظهما أو اشارتهما أو كتابتهما أو لفظ أحدهما أو كتابة أو اشارة الآخر أو كتابة أحدهما واشارة الآخر لكن العبرة فى الفصل بالسكوت بالنسبة للكتابة بعد علم المكتوب اليه وقوله بخلاف اليسير أى فانه لا يضر قال فى التحفة والنهاية والعبارة للنهاية والاوجه ان السكوت اليسير ضار اذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة و يحتمل خلافه و يفرق اهـ وقوله و يحتمل خلافه جزم به الزيادى وعبارته ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لانها عبادة بدنية محضة وهى أضيق من غيرها اهـ وهى تفيد الصحة مع قصد القطع (قوله ولا تخلل لفظ) معطوف على فصل من عطف الخاص على العام أى و بلا تخلل لفظ قال فى التحفة من المطلوب جوابه وقال سم وكذا من الآخر على الاوجه وفاقا لشيخنا الشهاب الرملى ووجهه ان التخلل انما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض مضر من كل منهما فان غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر ومعه ضر فكذا لو وجد منه ما يشعر بالرجوع والاعراض فتأمله يظهر لك وجاهة ما اعتمده شيخنا اهـ والعبرة فى التخلل فى الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له اهـ نهاية قال ع ش أما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب اهـ (قوله وان قل) أى اللفظ المتخلل فانه يضر وهو شامل للحرف المفهم وهو متجه لأنه كلمة ولغير المفهم وهو محل نظر نعم يغتفر اليسير لنسيان أو جهل ان عذر كالصلاة و يغتفر لفظ قد لانها للتحقيق فليست بأجنبية و يغتفر لفظ والله اشتريت واختلف فى الفصل بانا فى أناقبلت فقيل يغتفر وقيل لا (قوله أجنبى) صفة للفظ (قوله بأن لم يكن من مقتضاه) أى العقد وهو تصوير للأجنبى من العقد فان كان منه كالقبض والانتفاع والرد بعيب لم يضر الفصل به وقوله ولا من مصالحه فان كان منها كشرط الرهن والاشهاد لم يضر وزاد فى التحفة والنهاية ولا من مستحباته فان كان منها كالبسملة والحمدلة والصلاة على النبى ﷺ لم يضر أيضا (قوله و يشترط أيضا أن يتوافقا) أى الايجاب والقبول وقوله معنى أى فى المعنى أى بأن يتفقا فى الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل (قوله لا لفظا) أى لا يشترط اتفاقهما فى اللفظ فلو اختلفا فيه كأن قال البائع وهبتكه بكذا فقال المشترى اشتريت أو بالعكس وكما لو قال بعتكه بقرش فقال اشتريت بثلاثين نصف فضة صح ذلك (قوله فلو قال بعتك الخ) مفرع على مفهوم الشرط (قوله فزاد) أى المشترى كأن قال اشتريت بألفين وقوله أو نقص أى كأن قال اشتريت بخمسمائة (قوله أو بألف حالة) أى أو قال البائع بعتك بألف حالة (قوله فأجل) أى المشترى أى قال اشتريت منك بألف مؤجلة وقوله أو عكسه أى بأن قال البائع بعتك بألف مؤجلة فقال المشترى اشتريت بألف حالة وقوله أو مؤجلة بشهر أى أو قال بعتك بألف مؤجلة بشهر وقوله فزاد أى المشترى بأن قال اشتريت بألف مؤجلة بشهرين (قوله لم يصح) أى البيع وهو جواب لو وقوله للمخالفة أى بين الايجاب والقبول لكون القبول على ما لم يخاطب به (قوله و بلا تعليق) معطوف على بلا فصل أى و يشترط كونهما من غير تعليق (قوله فلا يصح معه) أى لا يصح البيع مع وجود التعليق فى الايجاب أو القبول ومحله ان كان التعليق بغير المشيئة فان كان بها صح لكن بشروط أربعة أن يذكرها المبتدئ وان يخاطب بها مفردا وان يفتح التاء اذا كان نحويا وان يؤخرها عن صيغته اذا كان ايجابا أو قبولا ومحله أيضا اذا كان بغير ما يقتضيه العقد فان كان به كقوله ان كان ملكى فقد بعتكه صح (قوله كان مات أبى الخ) تمثيل للتعليق (قوله ولا تأقيت) معطوف على بلا فصل أى و يشترط أيضا كونهما بلا تأقيت ولو بما يبعد بقاء الدنيا اليه كألف سنة قال فى التحفة و يفرق بينه و بين النكاح بأن البيع لا ينتهى بالموت بخلاف

بسكوت طويل يقع بينهما بخلاف اليسير (و) لا (تخلل لفظ) وان قل (أجنبى) عن العقد بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه و يشترط أيضا أن يتوافقا معنى لا لفظا فلو قال بعتك بألف فزاد أو نقص أو بألف حالة فأجل أو عكسه أو مؤجلة بشهر فزاد لم يصح للمخالفة (و) بلا (تعليق) فلا يصح معه كان مات أبى فقد بعتك هذا (و) لا (تأقيت) كبعتك

النكاح اه (قوله وشرط فى عاقد الخ) ذكر أربعة شروط له اثنان منها خاصان بالمشترى وهما الاسلام بالنسبة لتملك الرقيق المسلم والمصحف وعدم الحرابة بالنسبة لتملك آلة الحرب واثنان عامان فيه وفى البائع وهما التكليف وعدم الاكراه المشار اليه بقوله وكذا من مكره وخرج بالعاقد المتوسط فلا يشترط فيه ذلك كما تقدم نعم يشترط أن يكون مميزا (قوله بائعا كان أو مشتريا) لو قال بائعا ومشتريا كما فى التحفة لكان أولى اذ المراد بالعاقد هنا مجموع البائع والمشترى لا هذا أو هذا (قوله تكليف) نائب فاعل شرط والاولى أن يقول كالمنهج اطلاق تصرف ليخرج به أيضا المحجور عليه بسفه أو فلس وعبر فى النهاج بالرشد وكتب عليه المغنى ما نصه تنبيه قال المصنف فى دقائقه ان عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر فى المتبايعين التكليف لانه يرد عليه ثلاثة أشياء أحدها أنه ينتقض بالسكران فانه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف الثانى أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فانه لا يصح مع أنه مكلف الثالث المكره بغير حق فانه مكلف لا يصح بيعه قال ولا يرد واحد منها على المنهاج اه (قوله وكذا من مكره) هذا مفهوم قيد محذوف بعد قوله تكليف وهو وعدم اكراه أى وكذلك لا يصح العقد من مكره قال سم قال فى شرح العباب ومحله ان لم يقصد ايقاع البيع والاصح كما بحثه الزركشى أخذا من قولهم لو أكره على ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه صح لقصده اه وقوله بغير حق خرج به ما اذا كان بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء الدين فأكرهه الحاكم عليه فانه يصح ✱ تنبيه ✱ من أكره غيره على بيع مال نفسه صح منه لانه أبلغ فى الاذن و يصح بيع المصادرة وهى أن يطلب ظالم من شخص مالا فيبيع الشخص داره لاجل أن يدفع ما طلب منه لئلا يناله أذى من ذلك الظالم وذلك لانه لا اكراه فيه على البيع اذ قصد الظالم تحصيل المال منه بأى وجه كان سواء كان ببيع داره أو رهنها أو ايجارها أو بغير ذلك كما فى المغنى وعبارته و يصح بيع المصادر بفتح الدال من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الاذى الذى ناله لانه لا اكراه فيه اذ مقصود من صادر أى وهو الظالم تحصيل المال من أى وجه كان اه ومثله فى الروض وشرحه (قوله لعدم رضاه) أى المكره وهو علة لعدم صحة بيع المكره (قوله واسلام الخ) معطوف على تكليف أى وشرط اسلام من المشترى لاجل تملكه رقيقا مسلما وذلك لما فى ملك الكافر للمسلم من الاذلال وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله لا يعتق عليه خرج به ما اذا كان يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه فانه يصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه ✱ فائدة ✱ يتصور دخول الرقيق المسلم فى ملك الكافر فى مسائل نحو الأربعين صورة ذكرها فى المغنى و يجمعها ثلاثة أسباب الأول الملك القهرى كالارث كأن يموت كافر عن ابن كافر و يخلف فى تركته عبدا مسلما فيرث الابن العبد الثانى ما يفيد الفسخ كالرد بعيب الثالث ما استعقب العتق كشراء الكافر أصله وفرعه وقد نظمها بعضهم فقال

ما استعقب العتق وملك قهرى ✱ وما يفيد الفسخ فاحفظ وادرى

(قوله على المعتمد) وذلك لبقاء علقة الاسلام فى المرتد وفى تمكين الكافر منه ازالة لها (قوله لكن الذى الخ) لا محل للاستدراك (قوله صحة الخ) ضعيف (قوله وتملك شىء من مصحف) معطوف على تملك رقيق أى وشرط اسلام فى المشترى لتملك شىء من مصحف ومثله الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر وكتب العلم التى بها آثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف ما اذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة قال سم وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه فانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر كما أفتى به الشهاب الرملى اه (قوله يعنى ما كتب فيه قرآن) بيان للمراد من المصحف والاتيان بهذا مناسب لو لم يزد الشارح لفظ شىء ومن الجارة أما بعد الزيادة فالمناسب الاقتصار على الغاية وما بعدها أعنى قوله ولو آية الخ وعبارة المنهاج ولا يصح شراء الكافر المصحف قال فى التحفة يعنى كما هو ظاهر ما فيه قرآن ولو آية الخ اه

هذا أشهرا (وشرط فى عاقد) بائعا كان أو مشتريا (تكليف) فلا يصح عقد صبى ومجنون وكذا من مكره بغير حق لعدم رضاه (واسلام لتملك) رقيق (مسلم) لا يعتق عليه وكذا يشترط أيضا اسلام لتملك مرتد على المعتمد لكن الذى فى الروضة وأصلها صحة بيع المرتد للكافر (و) لتملك شىء من (مصحف) يعنى ما كتب فيه قرآن

والحاصل يشترط اسلام من أراد أن يتملك ما كتب فيه قرآن وان كان فى ضمن نحو تفسير أو علم فيما يظهر نعم يتسامح لتملك الكافر الدراهم والدنانير التى عليها شىء من القرآن للحاجة الى ذلك ويلحق بها فيما يظهر ماعمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب فى سقفها شىء من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا اهـ نهاية وخالف فى التحفة فى الاخير فقال ببطلان البيع فيما عليه قرآن وصحته فى الباقى تفريقا للصفقة (قوله ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن والذى فى التحفة والنهاية وان قل وهو صادق بالآية ومادونها ولو حرفا وفى سم مانصه قوله مافيه قرآن ولو تميمة وهل يشمل مافيه قرآن ولو حرفا ويحتمل أن الحرف ان أثبت فيه بقصد القرآنية امتنع البيع حينئذ والا فلا اهـ بحذف (قوله وان أثبتت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن (قوله ويشترط أيضا عدم حرابة الخ) وذلك لانه يستعين به على قتالنا وفى البجيرمى مانصه قوله عدم حرابة خرج قطاع الطريق قال السبكى يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن اذا غلب على الظن انهم يتخذونها لذلك حرم مع الصحة سم اهـ (قوله آلة حرب) هى هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا وفرسا (قوله كسيف ورمح الخ) أمثلة لآلة الحرب قال سم وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل فى البحر أولا لعدم تعينها للقتال فيه نظر ويتجه الاول كالخيل مع عدم تعينها للقتال اهـ وقوله وترس هو المسمى بالدرقة وبالجحفة اذا كان من جلد كما فى المصباح (قوله بخلاف غير آلة الحرب الخ) أى فيصح بيعه للحربى وقوله ولو مما تتأتى أى ولو كان ذلك الغير مما تتأتى آلة الحرب منه كالحديد وقوله اذ لا يتعين جعله عدة حرب فان ظن جعله عدة حرب حرم والعدة بضم العين وكسرها (قوله ويصح بيعها) أى آلة الحرب وقوله للذمى هذا مفهوم قوله حرابة ومثل الذمى الباغى وقاطع الطريق لسهولة أمرهما (قوله أى فى دارنا) أى يشترط أن يكون الذمى فى دارنا وتحت قبضتنا وخرج به مالو ذهب الى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية فلا يصح اذ ليس فى قبضتنا قال ح ل وفيه انه فى قبضتنا مادام ملتزما لعهدنا ومن ثم لم يقيد به الجلال اهـ قال بعضهم الأولى حذف فى دارنا أفاده البجيرمى (قوله وشرط فى معقود عليه الخ) شروع فى شروط المعقود عليه وهى لغير الربوى خمسة ذكر منها متنا وشرحا أربعة وبقى عليه خامس وهو أن يكون منتفعا به شرعا ولو فى المآل (قوله مثمنا كان) أى المعقود عليه وهو المبيع وقوله أو ثمنا أى أو كان ثمنا (قوله ملك الخ) أى أن يكون للعاقد سلطنة على المعقود عليه بملك أو وكالة أو ولاية كالأب والجد والوصى مثلا أو اذن من الشارع كالملتقطة فيما يخاف فساده فالملكية ليست بشرط خلافا لما يوهمه صنيعه (قوله فلا يصح بيع فضولى) هو من ليس مالكا ولا وكيلا ولا وليا أنما لم يصح بيعه لحديث لا بيع الا فيما يملك رواه أبو داود وغيره وعدم صحة البيع هو القول الجديد والقول القديم يقول انه يوقف فان أجاز مالكه نفذ والا فلا ومثل البيع سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو أعتق عبده أو آجره ونحو ذلك ولو قال ولا يصح تصرف فضولى لشمل ذلك كله (قوله ويصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولى أى ان محله اذا لم يتبين انه ملكه والاصح وقوله ظاهرا منصوب باسقاط الخافض متعلق بمال غيره لا بيصح (قوله ان بان) أى المال الذى باعه (قوله انه له) أى انه ملك له وليس بقيد بل المدار على كونه له عليه ولاية كما تقدم فيشمل ما اذا تبين انه وكيل ببيع العين أو انه ولى على العين المبيعة أو نحو ذلك كما سيذكر ذلك قريبا فى المهمة (قوله كأن باع مال مورثه الخ) أى أو باع مال غيره على ظن انه لم يأذن له فبان اذنه له فيه (قوله ظانا حياته) ليس بقيد بل مثله ان لم يظن شيئا أو ظن موته بالأولى اهـ ح ف بجيرمى (قوله فبان) أى مورثه وقوله ميتا حينئذ أى حين البيع والمراد قبيله (قوله لتبين الخ) تعليل للصحة وقوله انه أى المال وقوله ملكه أى البائع أى فولايته ثابتة له عليه (قوله ولا أثر لظن خطأ الخ) يعنى ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر فقط

ولو آية وان أثبتت لغير الدراسة كما قاله شيخنا ويشترط أيضا عدم حرابة من يشترى آلة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل بخلاف غير آلة الحرب ولو مما تتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب ويصح بيعها للذمى أى فى دارنا (و) شرط (فى معقود عليه مثمنا كان أو ثمنا (ملك له) أى للعاقد (عليه) فلا يصح بيع فضولى ويصح بيع مال غيره ظاهرا ان بان بعد البيع انه له كأن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا حينئذ لتبين أنه ملكه ولا أثر لظن خطأ بان صحته لأن الاعتبار فى العقود بما فى نفس الامر

(قوله

(قوله لا بما فى ظن المكلف) أى ليست العبرة بما فى ظن المكلف حتى لا يصح البيع (قوله بطريق جائز) كبيع وهبة (قوله ماظن حله) مفعول أخذ أى أخذ شيئا يظن أنه حلال وهو فى الواقع ونفس الامر حرام كأن يكون مغصوبا أو مسروقا (قوله فان كان ظاهر المأخوذ منه) هو البائع أو الواهب وقوله الخير أى الصلاح (قوله لم يطالب) أى الآخذ فى الآخرة وهو جواب ان وقوله والا طولب أى وان لم يكن ظاهره الخير والصلاح بأن كان ظاهره الفجور والخيانة طولب أى فى الآخرة وأما فى الدنيا فلا يطالب مطلقا لانه أخذه بطريق جائز (قوله ولو اشترى طعاما الخ) بين هذه المسئلة الغزالى فقال وأما المعصية التى تشتد الكراهة فيها أن يشترى شيئا فى الذمة و يقضى ثمنه من غصب أو مال حرام فينظر فان سلم اليه البائع الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه وأكله قبل قضاء الثمن فهو حلال فان قضى الثمن بعد الاكل من الحرام فكأنه لم يقبض فان قضى الثمن من الحرام وابرأه البائع مع العلم بأنه حرام فقد برئت ذمته فان ابرأه على ظن أنه حلال فلا تحصل به البراءة اهـ (قوله فان أقبضه) أى الطعام وقوله له أى للمشترى وقوله البائع فاعل أقبضه (قوله برضاه) أى البائع (قوله قبل توفية الثمن) أى قبل توفية المشترى الثمن للبائع (قوله حل له) أى للمشترى أكله أى الطعام (قوله أو بعدها) أى أو أقبضه البائع الطعام بعد توفية الثمن وقوله مع علمه أى البائع وقوله أنه أى الثمن حرام (قوله حل أيضا) أى حل أكل المشترى الطعام وقوله أيضا أى كما حل فى الصورة الأولى (قوله والاحرم) أى وان لم يعلم البائع أن الثمن الذى وفاه المشترى حرام حرم على المشترى أكل ذلك الطعام وقوله الى أن يبرئه متعلق بمحذوف أى وتستمر الحرمة الى أن يبرئه البائع أى من الثمن وقوله أو يوفيه من حل أى أو يوفى المشترى البائع ثمنه من حل أى و بعد ذلك يحل للمشترى أكله (قوله وطهره) معطوف على ملك أى وشرط طهر المعقود عليه أى ولو بالاجتهاد ولو غلبت النجاسة فى مثله وفى ع ش على م ر قوله طهر ولو حكما ليدخل نحو أوانى الخزف المصحوبة بالسرجين فانه يصح بيعها للعفو عنها فهى طاهرة حكما اهـ (قوله أو امكان طهره بغسل) أى فالشرط الاحد الدائر وذلك كالثوب المتنجس الذى لم تسد النجاسة فرجه وكالآجر المعجون بالنجس واحترز بقوله بغسل عما يمكن تطهيره لكن لا بغسل بل بالتكثير أو ازالة التغير كالماء أو بالتخليل كالخمر أو بالدبغ كالجلد النجس فانه لا يؤثر فلا يصح بيعه كما سيصرح به الشارح (قوله فلا يصح بيع نجس الخ) وذلك لأنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقى نجس العين وكما لا يصح جعل النجس مبيعا لا يصح أيضا جعله ثمنا اذ الطهر شرط للمعقود عليه مطلقا ثمنا كان أو مثمنا ومثله يقال فى بقية الشروط وان كان الشارح يقتصر فى المفهوم على المثمن وكان حقه أن يعمم (قوله بتخلل) راجع لخمر وقوله أو دباغ راجع لجلد ميتة فهو على اللف والنشر المرتب (قوله ولا متنجس الخ) أى ولا يصح بيع متنجس لا يمكن تطهيره أصلا أو يمكن لا بغسل وذلك كالخل واللبن والصبغ والآجر المعجون بالزبل اذ هو فى معنى نجس العين ومحل عدم صحة بيع ماذكر اذا كان استقلالا أما تبعا فيصح كبيع دار مبنية بآجر مخلوط بسرجين أو طين كذلك أو أرض مسمدة بذلك وكبيع قن عليه وشم وان وجبت ازالته لوقوعه تابعا مع دعاء الحاجة لذلك و يغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (قوله ولو دهنا) أى ولو كان المتنجس دهنا وهو غاية للرد على من قال بصحة بيعه بناء على القول الضعيف بامكان طهره وقوله تنجس يورث ركاكة لا تخفى فالأولى حذفه (قوله يصح هبته) أى المذكور من النجس والمتنجس وفى البجيرمى مانصه ﴿فرع﴾ لو تصدق أو وهب أو أوصى بالنجس كالدهن والكلب صح على معنى نقل اليد اهـ سم ع ش (قوله ورؤيته) معطوف على ملك أى وشرط رؤيته وقوله أى المعقود عليه أى ثمنا أو مثمنا (قوله ان كان معينا) قيد فى اشتراط الرؤية أى تشترط الرؤية ان كان المعقود

لا بما فى ظن المكلف ﴿فائدة﴾ لو أخذ من غيره بطريق جائز ماظن حله وهو حرام باطنا فان كان ظاهر المأخوذ منه الخير لم يطالب فى الآخرة والا طولب قاله البغوى ولو اشترى طعاما فى الذمة وقضى من حرام فان أقبضه له البائع برضاه قبل توفية الثمن حل له أكله أو بعدها مع علمه أنه حرام حل أيضا والا حرم الى أن يبرئه أو يوفيه من حل قاله شيخنا (وطهره) أو امكان طهره بغسل فلا يصح بيع نجس كخمر وجلد ميتة وان أمكن طهرهما بتخلل أو دباغ ولا متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا تنجس بل يصح هبته (ورؤيته) أى المعقود عليه ان كان معينا

فلايصح بيع معين لم يره العاقدان أو أحدهما كرهنه واجارته للغرر المنهى عنه وان بالغ فى وصفه وتكفى الرؤية قبل العقد فيما لا يغلب تغيره الى وقت العقد وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر وأعلى المائع ومثل انموذج متساوى

عليه معينا أى مشاهدا حاضرا فهو من المعاينة لا من التعيين لأنه صادق بما عين بوصفه وليس مرادا فلو كان المعقود عليه غير معين بأن كان موصوفا فى الذمة لا تشترط فيه الرؤية بل الشرط فيه معرفة قدره وصفته (قوله فلايصح بيع معين لم يره العاقدان) أى لا يصح بيع معين غائب عن رؤية المتعاقدين أو أحدهما ولو كان حاضرا فى المجلس وعلم من ذلك امتناع بيع الاعمى وشرائه للمعين كسائر تصرفاته فيوكل فى ذلك حتى فى القبض والاقباض بخلاف مافى الذمة (قوله كرهنه واجارته) أى كما لا يصح رهن المعين واجارته من غير رؤية المتعاقدين (قوله للغرر المنهى عنه) تعليل لعدم صحة بيع ماذكر والغرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما (قوله وان بالغ فى وصفه) أى لا يصح بيع المعين من غير رؤية وان بالغ كل منهما فى وصفه وذلك لان الملحظ فى اشتراط الرؤية الاحاطة بما لم تحط به العبارة من دقيق الاوصاف التى يقصر التعبير عن تحقيقها وايصالها للذهن ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين ولا مخالفة بين هذا و بين قوله الآتى ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لأنه بيع موصوف فى الذمة وذاك بيع عين متميزة موصوفة والحاصل لو قال بعتك ثوبا قدره كذا وجنسه كذا وصفته كذا صح ولو كان الثوب حاضرا عنده وذلك لانه انما اعتمد على الصفات الملتزمة فى الذمة ولو قال بعتك الثوب الذى صفته كذا وكذا فانه لا يصح لان المعين لا يلتزم (قوله وتكفى الرؤية قبل العقد الخ) فان وجده المشترى متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا فى تغيره فالقول قول المشترى بيمينه وتخير لأن البائع يدعى عليه أنه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضى به والاصل عدم ذلك وانما صدق أى البائع فيما لو اختلفا فى عيب يمكن حدوثه لأنهما قد اتفقا على وجوده فى يد المشترى والاصل عدم وجوده فى يد البائع اه تحفة وقوله فيما لا يغلب تغيره الى وقت العقد أى فى المعقود عليه الذى لا يغلب تغيره الى وقت العقد وهو صادق بما يغلب عدم تغيره كأرض وحديد ونحاس وآنية و بما يحتمل التغير وعدمه سواء كالحيوان بخلاف ما يغلب تغيره الى وقت العقد كالاطعمة التى يسرع فسادها فلا تكفى رؤيته قبل العقد لأنه لا وثوق حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية قبل (قوله وتكفى رؤية الخ) اعلم أن رؤية كل عين على ما يليق بها فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء وفى العبد والامة رؤية ماعدا العورة وفى الدابة رؤية كلها الا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش و بساط بخلاف ما لا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الورق البياض وفى الكتب والمصحف رؤية جميع الاوراق وفى متساوى الاجزاء كالحبوب رؤية بعضه وفى نحو الرمان بماله قشر يكون صوانا لبقائه رؤية قشره وقوله بعض المبيع المناسب لما قبله بعض المعقود عليه مبيعا كان أو ثمنا (قوله ان دل) أى البعض المرئى وقوله على باقيه أى على أن الباقى مثله وذلك يكون فيما يستوى ظاهره و باطنه كالحب والجوز والادقة والمسك والتمر العجوة أو الكبيس فى نحو قوصرة والقطن فى عدل فلو رأى الظاهر ثم خالفه الباطن تخير (قوله كظاهر صبرة) تمثيل للبعض الذى تكفى رؤيته ولا فرق فى الصبرة بين أن يكون كلها مبيعا أو بعضها وفى سم مانصه فرع سئل شيخنا الشهاب الرملى عن بيع السكر فى قدوره هل يصح و يكتفى برؤية أعلاه من رءوس القدور فأجاب بأنه ان كان بقاؤه فى القدور من مصالحه صح وكفى رؤية أعلاه من رءوس القدور والافلا اه ولعل وجه ذلك أن رؤية أعلاه لا تدل على باقيه لكنه اكتفى بها اذا كان بقاؤه فى القدور من مصالحه للضرورة اه (قوله وأعلى المائع) عطف على ظاهر صبرة أى وكأعلى المائع فان رؤيته فى ظرفه كافية (قوله ومثل الخ) هو بالرفع عطف على محل كظاهر الواقع خبرا لمبتدا محذوف والتقدير وذلك كظاهر وذلك مثل الخ و يصح جعل الكاف اسما بمعنى مثل وعليه يصير العطف عليها فقط وقوله أنموذج

مضاف الى مابعده اضافة على معنى من وهو بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة المسمى بالعينة وذلك بأن يأخذ البائع قدرا من البر مثلا ويريه للمشتري ولابد من ادخاله في البيع بصيغة تشمل الجميع بأن يقول بعتك البر الذي عندي مع الأنموذج والا فلا يصح البيع (قوله كالحبوب) تمثيل لمتساوي الأجزاء (قوله أولم يدل) أي ذلك البعض المرئي وهو معطوف على قوله ان دل وقوله بل كان أي ذلك البعض المرئي والأولى لكن كان بأداة الاستدراك بدل أداة الاضراب كما هو ظاهر وقوله صوانا بضم الصاد وكسرها أي حفظا وقوله للباقي أي الذي لم ير وهو متعلق بصوانا (قوله لبقائه) اللام للتعليل متعلقة بصوانا أيضا فاختلف المتعلقان لأن الأول للتعدية والثاني للعلة أي صوانا للباقي لأجل بقائه بحيث اذا فارقه ذلك الصوان لايبقى بل يتلف (قوله كقشر رمان الخ) تمثيل لبعض المبيع الذي لم يدل لكن كان صوانا للباقي وقوله و بيض أي وقشر بيض (قوله وقشرة سفلى) وهي التي تكسر حالة الأكل وخرج بالسفلى العليا فلا يكفي رؤيتها كما سيصرح به (قوله فيكفي رؤيته) أي المذكور من قشر الرمان وما بعده (قوله لأن صلاح الخ) علة للاكتفاء برؤية ماذكر وقوله باطنه أي ماذكر من الرمان والبيض ونحو الجوز وقوله في ابقائه أي القشر (قوله وان لم يدل هو) أي القشر وقوله عليه أي الباطن وهذا ليس غاية بل الواو للحال وان زائدة (قوله ولا يكفي رؤية القشرة العليا) أي لأنها ليست من مصالح مافي باطنه وقوله اذا انعقدت السفلى احترز به عما اذا لم تنعقد فانه يكفي حينئذ رؤية العليا (قوله ويشترط أيضا قدرة تسليمه) أي قدرة كل من العاقدين على تسليم مابذله للآخر الثمن بالنسبة للبائع والثمن بالنسبة للمشتري وعبر بالتسليم مع أن العبرة بالتسلم تبعا للنووي في منهاجه وقال في التحفة والنهاية واقتصر المصنف عليه أي القدرة على التسليم لأنه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده اه * والحاصل انه متى كان البائع قادرا على تسليم المبيع للمشتري وهو قادر على تسلمه وكان المشتري قادرا على تسليم الثمن للبائع وهو قادر على تسلمه صح البيع اتفاقا فان وجدت القدرة على التسلم من العاقدين صح على الصحيح (قوله فلا يصح بيع آبق وضال) مثل البيع الشراء به فلا يصح دفع عبد آبق أو ضال ثمنا لغير قادر على انتزاعه كما علمت (قوله لغير قادر على انتزاعه) أي أخذه من المحل الذي أبق اليه أو ضل فيه أو من الغاصب الذي غصبه (قوله وكذا سمك بركة) أي وكذلك لايصح بيع سمك بركة لغير قادر على أخذه ومثل البيع الشراء به بأن يدفع ثمنا كما علمت وقوله شق تحصيله أي السمك على المشتري أي أو على البائع في الصورة التي زدناها (قوله مهمة) أي في بيان حكم من تصرف في مال غيره ظاهرا ثم تبين أنه له ولا يقال ان هذا قد ذكره بقوله ويصح بيع مال غيره ظاهرا الخ لأنا نقول ذاك خاص في التصرف بالبيع وما هنا في مطلق التصرف نعم كان الاولى والاخصر أن يقتصر على هذا لأنه شامل للبيع ولغيره أو يقتصر على ذاك ولكن يعمم فيه فتنبه (قوله من تصرف في مال غير) المراد بالمال مايشمل المنفعة والا لما صح قوله فيما يأتي وشمل قولنا ببيع أو غيره التزويج (قوله أو غيره) أي البيع كالهبة والعتق والوقف (قوله ظانا تعديه) أي حال كونه معتقدا أنه متعد في تصرفه والظاهر أن هذا ليس بقيد بل مثله مااذا اعتقد أنه ليس متعديا كأن كان يعتقد أن التصرف في مال مورثه في حياته جائز (قوله فبان) أي ظهر بعد التصرف وقوله أن له أي المتصرف وقوله عليه أي المتصرف فيه وقوله ولاية أي سلطنة بملك أو وكالة أو اذن كما مر (قوله كأن كان) أي المتصرف فيه وقوله فبان موته أي فتبين بعد التصرف فيه موت من له الولاية قبيل التصرف (قوله أو مال أجنبي) معطوف على مال مورثه أي وكأن كان المال الذي تصرف فيه مال أجنبي أي أو مال مورثه فكونه أجنبيا ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فبان اذنه له) أي فتبين بعد التصرف أن ذلك الاجنبي اذن له في التصرف قبله (قوله أو ظانا فقد الخ) ظاهره أنه معطوف على ظانا تعديه والمعنى

الاجزاء كالحبوب أولم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقي في بقائه كقشر رمان و بيض وقشرة سفلى لنحو جوز فيكفي رؤيته لأن صلاح باطنه في ابقائه وان لم يدل هو عليه ولا يكفي رؤية القشرة العليا اذا انعقدت السفلى ويشترط أيضا قدرة تسليمه فلا يصح بيع آبق وضال ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وكذا سمك بركة شق تحصيله (مهمة) من تصرف في مال غير ببيع أو غيره ظانا تعديه فبان أن له عليه ولاية كأن كان مال مورثه فبان موته أو مال أجنبي فبان اذنه له أو ظانا فقد

شرط فبان مستوفيا للشروط صح تصرفه لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وفي العبادات بذلك و بما في ظن المكلف ومن ثم لو توضأ ولم يظن أنه مطلق بطل طهوره وان بان مطلقا لأن المدار فيها على ظن المكلف وشمل قولنا ببيع أو غيره التزويج والابراء وغيرهما فلو أبرأ من حق ظانا أنه لا حق له فبان له حق صح على المعتمد ولو تصرف في الانكاح فان كان مع الشك في ولاية نفسه فبان وليا لها حينئذ صح اعتبارا بما في نفس الامر (وشرط في بيع ربوي وهو محصور في شيئين (مطعوم) كالبر والشعير والتمر والزبيب والملح والارز والذرة والفول (ونقد) أي ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلي وتبر (بجنسه) كبر ببر وذهب بذهب (حلول) للعوضين (وتقابض قبل تفرق) ولو تقابضا البعض صح فيه فقط (ومماثلة) بين العوضين يقينا بكيل في مكيل ووزن في موزون

أو تصرف في مال غيره ظانا فقد شرط من شروط التصرف وفيه أن هذا ليس مرادا بل المراد أنه تصرف في مال نفسه ظانا فقد شرط من شروط صحة التصرف فتبين أنه لم يفقد شرط من ذلك ولو قال أو باع ماله ظانا فقد شرط الخ لكان أولى فتنبه (قوله فبان مستوفيا للشروط) أي فتبين ان تصرفه مستوف لشروط التصرف (قوله صح تصرفه) جواب من (قوله لأن العبرة في العقود الخ) تعليل للصحة وقوله بما في نفس الأمر أي بما هو مطابق للواقع وانما كانت العبرة في العقود به لعدم احتياجها للنية فانتفى التلاعب و بفرضه لا يضر لصحة نحو بيع الهازل كذا في النهاية والتحفة (قوله وفي العبادات الخ) أي ولأن العبرة في العبادات بما في نفس الأمر و بما في ظن المكلف وهذا يفيد أن العبرة في العبادات بمجموع الأمرين ما في نفس الامر وما في ظن المكلف وصورته الآتية وهي أنه لو توضأ الخ مع علتها وهي قوله لأن المدار الخ تفيد أن العبرة بالثاني فقط وهذا خلف ولا يصح أن يقال ان الواو في قوله و بما في ظن المكلف بمعنى أو لأن ذلك يقتضي أن ما في نفس الأمر كاف وحده في العبادات وليس كذلك فتأمل (قوله ومن ثم) أي ومن أجل أن العبرة في العبادات بما ذكر لو توضأ الخ (قوله أنه مطلق) أي أن ما توضأ به ماء مطلق وقوله وان بان أي ما توضأ به وقوله مطلقا أي ماء مطلقا (قوله لأن المدار الخ) لا حاجة الى هذه العلة بعد قوله ومن ثم الخ والحاصل عبارته لا تخلو عن النظر (قوله وشمل قولنا ببيع أو غيره) الاولى اسقاط لفظ بيع كما هو ظاهر (قوله وغيرهما) أي كالهبة والوقف والعتق (قوله فلو أبرأ) أي الفضولي (قوله من حق) أي في ذمة الغير (قوله صح) أي الابراء (قوله ولو تصرف في الانكاح) المناسب أن يقول ولو أنكح لأنه لا معنى للتصرف في الانكاح (قوله وشرط في بيع ربوي الخ) شروع في بيان ما يعتبر في بيع الربوي زيادة على ما مر من الشروط ☆ وحاصل ذلك أن العوضين ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهي الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو حيوان بحيوان لم يشترط شيء من تلك الثلاثة (قوله وهو) أي الربوي محصور في شيئين فيه حصر الشيء في نفسه اذ هو عينهما وهو لا يصح و يمكن عود الضمير على الربا المفهوم من الربوي فيكون هو المحصور فيهما وعليه فلا اشكال (قوله مطعوم) أي ما قصد للطعم تقوتا أو تفكها أو تداويا وذلك لأنه في الخبر الآتي نص على البر والشعير والمقصود منهما التقوت وألحق بهما ما في معناهما كالفول والارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به ما في معناه من الادوية كالسقمونيا والزعفران ومن المطعوم الماء فهو ربوي وتسميته طعاما جاءت في الكتاب والسنة قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني (قوله كالبر الخ) تمثيل للمطعوم (قوله والفول) أي والترمس لأنه يؤكل بعد نقعه في الماء قال ابن قاسم وأظن أنه يتداوى به (قوله ونقد) قال في التحفة وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس وان راجت اهـ (قوله بجنسه) متعلق ببيع والضمير يعود للمذكور من المطعوم والنقد (قوله حلول) نائب فاعل شرط أي شرط حلول للعوضين وذلك لاشتراط المقابضة في الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو لحظة فحل وهما في المجلس لم يصح اهـ تحفة (قوله وتقابض) معطوف على حلول والمراد القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة وان حصل معها قبض في المجلس وقوله قبل تفرق قال سم شامل للتفرق سهوا أو جهلا اهـ (قوله ولو تقابضا) أي البائع والمشتري وقوله البعض أي هذا أعطى بعض المبيع والآخر أعطى بعض الثمن (قوله صح فيه فقط) أي صح البيع في ذلك البعض الذي قبض فقط دون ما لم يقبض وهذا مبني على الاصح من قولي تفريق الصفقة كما سيأتي (قوله ومماثلة) معطوف على حلول أيضا أي وشرط مماثلة بين العوضين أي مساواة بينهما في القدر من غير زيادة ولو حبة ولو من غير جنسهما كاشتمال أحد الدينارين على فضة (قوله يقينا) أي بأن يعلم بالمماثلة كل من المتعاقدين حالة العقد (قوله بكيل الخ)

متعلق

متعلق بمحذوف أي وتعتبر المماثلة بكيل في المكيل وان تفاوت في الوزن وبوزن في الموزون وان تفاوت في الكيل والعبرة بغالب عادة الحجاز في زمنه ﷺ والا فبعادة أهل البلد فيما هو كالتمر فأقل والا بأن كان أكبر جرما من التمر فالعبرة فيه بالوزن ولا تعتبر المماثلة الا حال الكمال فتعتبر في الثمار والحبوب بعد الجفاف والتنقية فلا يباع رطب منها برطب من جنسه ولا بجاف منه الا في مسئلة العرايا وستأتي ولا تعتبر مماثلة الدقيق والسويق والخبز وكذا ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي بخلاف تأثير التمييز كالعسل والسمن وانما تعتبر في الحبوب حبا أو في السمسم حبا أو دهنا أو في العنب والرطب زبيبا أو تمرا أو عصيرا أو خلا ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من اعتبار المماثلة بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون أنه لا عبرة بالقيمة رأسا فلو بيع مد تمر برني بمد صيحاني صح ذلك ولو تفاوتا في القيمة ومحله في غير بعض صور القاعدة المسماة بقاعدة مدعجوة ودرهم فانه يعتبر في ذلك البعض المماثلة في القيمة أيضا والمؤلف لم يتعرض لهذه القاعدة رأسا * ولنتعرض لها حتى تعرف ذلك البعض المعتبر فيه ماذكر وتكميلا للفائدة واقتداء بمن سلف فنقول ضابط هذه القاعدة أن يجمع عقد واحد جنسا ربويا في الجانبين أي المبيع والثمن متحدا فيهما مقصودا أي ليس تابعا لغيره وأن يتعدد المبيع جنسا أو نوعا أو وصفة سواء حصل التعدد المذكور في الثمن أم لا ومعنى تعدده أن ينضم الى ذلك الجنس الربوي جنس آخر ولو غير ربوي فالقيود المشتمل عليها هذا الضابط ستة القيد الأول أن يكون العقد واحدا ومعنى وحدته عدم تفصيله بأن لا يقابل المد بالمد والدرهم بالدرهم مثلا وخرج به ما لو فصل كأن قال بعتك هذا بهذا وهذا بهذا. القيد الثاني أن يكون الجنس ربويا وخرج به ما لو كان غير ربوي كثوب وسيف بثوبين. القيد الثالث أن يكون ذلك الجنس الربوي في الجانبين وخرج به ما لو كان في أحدهما فقط كثوب ودرهم بثوبين. القيد الرابع أن يكون الجنس الكائن فيهما واحدا وخرج به ما لو لم يكن واحدا بأن يكون المشتمل عليه المبيع ليس مشتملا عليه بالثمن والكل ربوي كصاع بر وصاع شعير بصاعي تمر. القيد الخامس أن يكون مقصودا بالعقد وخرج به ما اذا كان تابعا للمقصود بالعقد كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها. القيد السادس أن يتعدد المبيع وخرج به ما اذا لم يتعدد كبيع دينار بدينار وهذه المخرجات ليست من القاعدة المذكورة فهي صحيحة وبقي من القيود التمييز أي عدم الخلط ولكن هذا في خصوص صور الجنس وصور النوع اذ لا يتأتى التوزيع المبني عليه القاعدة المذكورة الا حينئذ وخرج به ما اذا لم يتميزا بأن خلط الجنسان أو النوعان وبيعا بمثلهما أو بأحدهما خالصا فانه لا يضر وليس من القاعدة المذكورة بشرط أن يكون المخلوط به بالنسبة للجنس شيئا يسيرا بحيث لا يقصد اخراجه ليستعمل وحده وأما بالنسبة للنوع فلا فرق بين اليسير والكثير كما هو مقتضى كلام الشيخين وقال سم قال شيخنا الشهاب الرملي انه الصحيح اه وجزم به الخطيب في مغنيه وخرج باليسير في الجنس الكثير فيضر وتصير المسئلة من القاعدة المذكورة والفرق بين الجنس حيث قيد الخليط فيه باليسير وبين النوع حيث أطلق الخليط فيه أن الخليط اذا كثر في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع وبقي منها أيضا أن لا يكون الجنس الربوي ضمنيا في الجانبين بأن كان ظاهرا في كل منهما وظاهرا في أحدهما ضمنيا في الآخر كبيع سمسم بدهنه وخرج به ما لو كان ضمنيا فيهما كبيع سمسم بسمسم فانه لا يضر وليس من القاعدة المذكورة واعلم أن هذه القاعدة باطلة بجميع صورها ما عدا ثلاث صور منها كما ستعرفه * وسبب البطلان أن العقد مشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وهو يوجب توزيع الطرف الآخر عليهما بالقيمة والتوزيع يقتضي تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ولنبين لك تلك الصور ليتميز لك الباطل من الصحيح الذي هو السبب في ايرادي لهذه القاعدة هنا فنقول قد علمت مما مر أنه لا بد أن يتعدد المبيع جنسا أو نوعا أو وصفة تعدد الثمن كذلك أم لا فهذه الثلاثة أعني الجنس والنوع والصفة يرتقي كل واحد منها الى تسع باعتبار أن الشيئين المشتمل

عليهما المبيع لافرق بين أن يوجدا فى الثمن أو يوجد أحدهما فقط لكن كان الموجود فيه ربويا وباعتبار
أن الجنس الربوى المنضم اليه شىء آخر قيمته أزيد من ذلك الشىء الآخر أو أنقص أو مساوية فحاصل تلك
الصور سبع وعشرون صورة ففى تعدد جنس المبيع تسع صور لأنه اما بيع مد ودرهم بمثلهما أو بمدين
أو درهمين وفى كل اما أن يكون المد الذى مع الدرهم أعلى منه قيمة أو أنقص أو مساويا فهذه تسع صور من
ضرب ثلاثة فى ثلاثة ومثلها فى اختلاف النوع كأن بيع مد عجوة برنى ومد صيحانى بمثلهما أو بمدين
صيحانيين أو بمدين برنيين وقيمة البرنى مساوية لقيمة الصيحانى أو أنقص أو أزيد فهذه تسع أيضا من
ضرب ثلاثة فى ثلاثة ومثلها فى اختلاف الصفة كأن بيع دينار صحيح ودينار مكسر بمثلهما أو بصحيحين
أو مكسرين فهذه تسع أيضا من ضرب ثلاثة فى ثلاثة فالجملة سبع وعشرون صورة وتتحقق المفاضلة فى
ثمانى عشرة صورة وتجهل المماثلة فى تسع وكلها باطلة الا ثلاثا من صور اختلاف الصفة وهى مالو بيع صحيح
ومكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة الصحيح فى الثلاث مساوية لقيمة المكسر وانما
نظروا التساوى القيمة فى الصفة ولم ينظروا له فى الجنس والنوع لغلبة الاتحاد فيها دون الجنس والنوع لوجود
الوزن معها وهو لا يخطئ الا نادرا بخلاف الكيل الموجود معهما ولنمثل لك لبعض صور الجنس ولبعض
صور النوع ولبعض صور الصفة لتعرف تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة وتقيس الباقى عليها فنقول بالنسبة
للأول أعنى الجنس لو باع مد عجوة ودرهما بمدين نظر فان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر من درهم
كأن تكون قيمته درهمين كان ذلك المد بالنسبة لقيمته ثلثى الطرف الذى هو فيه وذلك لأن الدرهمين اذا
ضممتهما الى الدرهم يكون مجموعها ثلاثة والدرهمان ثلثاها فاذا وزعت الثمن الذى هو المدان على المد
والدرهم يكون ثلثا المدين فى مقابلة المد والثلث الباقى منهما فى مقابلة الدرهم ولاشك أن ثلثى المدين أكثر
من المد فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة المد أقل من الدرهم المنضم معه كأن تكون نصف درهم فيكون
المد ثلث الطرف الذى هو فيه بالنسبة للقيمة فاذا وزعت الثمن المذكور عليهما يكون ثلث المدين فى مقابلة
المد ولاشك أن ثلثيهما أنقص منه فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم مساوية له لزم
الجهل بالمماثلة لأنها تستند الى التقويم وهو تخمين قد يخطئ وقد يصيب وقس على ماذكر بقية صور
الجنس وهى بيع مد ودرهم بمد ودرهم أو بدرهمين وكانت قيمة المد أكثر أو أنقص أو مساوية
و بالنسبة للثانى أعنى النوع لو باع مدا صيحانيا ومدا برنيا بمثلهما نظر أيضا فان كانت قيمة المد الصيحانى
أعلى كدرهمين وقيمة المد البرنى درهما كان المد الصيحانى ثلثى الطرف الذى هو فيه فيقابله عند التوزيع
ثلثا المدين الصيحانى والبرنى وهو مد وثلث فيصير كأنه قابل مدا بمد وثلث فتحققت المفاضلة وان كانت
قيمة المد الصيحانى أقل من قيمة المد البرنى كأن تكون قيمته نصف درهم كان المد الصيحانى ثلث الطرف
الذى هو فيه فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر الذى هو الثمن ولاشك أن ثلثهما أنقص من مد فتحققت
المفاضلة وان كانت قيمة المد الصيحانى مساوية لقيمة المد البرنى لزم الجهل بالمماثلة اذهى تستند الى
التقويم وهو تخمين كما مر وقس على ماذكر بقية صور النوع وهى بيع مد صيحانى ومد برنى
بصيحانيين أو ببرنيين وكانت قيمة الصيحانى أكثر أو أقل أو مساوية و بالنسبة للثالث أعنى الصفة لو باع
درهما صحيحا ومكسرا بدرهم صحيح ومكسر نظر أيضا فان كانت قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر
كأن تكون درهمين كان الصحيح ثلثى الطرف الذى هو فيه فيقابله ثلثان من الطرف الآخر وهو درهم
وثلث فيصير كأنه قابل درهما بدرهم وثلث فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة الصحيح أقل كأن يكون
نصف درهم كان ثلث الطرف الذى هو فيه فيقابله ثلث الدرهمين من الطرف الآخر ولاشك أن ثلث
الدرهمين أنقص من درهم كامل فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة الصحيح مساوية لقيمة المكسر لزم
الجهل بالمماثلة بناء على التقويم المار الا أنهم اغتفروا فى الصفة لتساويهما فى الوزن وفى القيمة وقس على

وذلك لقوله ﷺ لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عينا بعين يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول أى غالبا فيبطل بيع الربوى بجنسه جزافا أومع ظن مماثلة وان خرجتا سواء (و) شرط فى بيع أحدهما (بغير جنسه) واتحدا فى علة الربا كبر بشعير وذهب بفضة (حلول وتقابض) قبل تفرق لامماثلة

ذلك بقية صور الصفة وهى مالو باع درهما صحيحا ودرهما مكسرا بصحيحين أومكسرين وكانت قيمة الصحيح أعلى أوأقل أومساوية وفى صور التساوى ماعلمت من الصحة قال فى التحفة وليتفطن هنا لدقيقة يغفل عنها وهى أنه يبطل كما عرف مماتقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح البيع اه ومثله بيع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة فلايصح فان فرض أن الغش قد لايظهر فى الوزن صح البيع ومنه يؤخذ امتناع بيع الفضة بالفضة المتعامل بها الآن لاشتمالها على النحاس المؤثر فى الوزن ويؤخذ أيضا منه بطلان ماعمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا وعليه تمام مايبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله ولهذا قال بعضهم لو قال لصيرفى اصرف لى بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا فى مقابلة الفضة ونصفا فى مقابلة الفلوس بخلاف مالو قال اصرف لى بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لايجوز لانه اذاقسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صور مدعجوة ودرهم اه (قوله وذلك الخ) أى ماذكر من اشتراط الشروط الثلاثة فى بيع الربوى بجنسه ثابت لقوله ﷺ الخ وقوله لاتبيعوا الذهب الخ ذكر فى الحديث ستة أشياء اثنين من النقد وأربعة من المطعومات والأولان لايقاس عليهما العدم تعدى علتهما كما سيأتى والأربعة الأخيرة يقاس عليها ماوجد علتها فيه وهى تنقسم من حيث العلة ثلاثة أقسام لأن البر والشعير مطعومان والتمر متأدم به والملح مصلح وقوله ولا الورق بكسر الراء الفضة وقوله الاسواء بسواء سواء الأول حال والثانى مع جاره متعلق بمحذوف صفة أى سواء مقابلا بسواء أى لاتبيعوا ذلك الاحال كونهما متساويين ومثله يقال فيما بعده (قوله عينا بعين) أى حالين وقوله يدا بيد أى متقابضين قبضا حقيقيا قبل التفرق من المجلس (قوله فاذا اختلفت هذه الاصناف) أى الربوية واتحدت علة الربا كبر بشعير والدليل على هذا القيد الاجماع وخرج بذلك مالو باع برا بنقد فلا يشترط التقابض والحلول لعدم اتحاد العلة اذهى فى الأول الطعمية وفى الثانى النقدية وقوله فبيعوا كيف شئتم أى اذا أردتم بيع شىء منها بآخر فبيعوا كيف شئتم أى متماثلا ومتفاوتا (قوله اذا كان يدا بيد) كان تامة وفاعلها ضمير مستتر يعود على البيع ويدابيد حال من الضمير المستتر أى اذا وجد بيع الاصناف المختلفة حال كونه يدا بيد أى مقابضة (قوله ومن لازمه) أى التقابض الحلول أى فوجد شرطا بيع الربوى بغير جنسه وهما التقابض والحلول وقوله أى غالبا أى أن كون لازم التقابض الحلول باعتبار الغالب ومن غير الغالب قد يحصل التقابض قبل التفرق مع كون العقد مشروطا فيه تأجيل أحد العوضين الى لحظة مثلا (قوله فيبطل بيع الربوى الخ) محترز كون المماثلة يقينا وقوله جزافا بتثليث الجيم وهو مالم يقدر بكيل ولاوزن كبيع صبرة من بر بصبرة من جنسها فان ذلك لايصح (قوله أومع ظن مماثلة) يغنى عنه قوله جزافا اذهو صادق بظن المماثلة وهوساقط من عبارة التحفة وفتح الجواد وغيرهما فالأولى اسقاطه (قوله وان خرجتا سواء) المناسب وان خرجا باسقاط التاء اذ ألف التثنية تعود على مذكر وهو الربوى ومقابله من جنسه وهو غاية للبطلان أى يبطل بيع ماذكر جزافا وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة العقد (قوله وشرط فى بيع أحدهما) أى المطعوم والنقد وقوله بغير جنسه متعلق ببيع (قوله واتحدا) أى ذلك الاحد ومقابله (قوله فى علة الربا) هى الطعم والنقدية كما تقدم (قوله كبر بشعير وذهب بفضة) الأول مثال لبيع المطعوم بغير جنسه مع الاتحاد فى العلة والثانى لبيع النقد بغير جنسه مع الاتحاد فى ذلك (قوله حلول الخ) نائب فاعل شرط (قوله قبل تفرق) أى من مجلس العقد والظرف تنازعه كل من حلول وتقابض (قوله لامماثلة) أى لايشترط مماثلة لقوله فى الحديث المار فبيعوا

كيف شئتم (قوله فيبطل بيع الربوى الخ) مفرع على مفهوم الشرط الثانى وقوله ان لم يقبضا أى أولم يكونا حالين وكان عليه أن يصرح به لانه مفهوم الشرط الأول (قوله بل يحرم) اضراب انتقالى لا ابطالى والمناسب عدم الاضراب وابدال بل بواو الاستئناف وقوله فى الصورتين هما بيع الربوى بجنسه و بيعه بغير جنسه وكان المناسب أن يقول فى ذلك كله (قوله واتفقوا على أنه من الكبائر) أى أن البيع فى الصورتين المختل فيهما شرط من الشروط السابقة من الكبائر بل من أكبر الكبائر كما فى التحفة وذلك لانه ورد باوقد لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه قيل ولم يؤذن الله تعالى فى كتابه عاصيا بالحرب غير آكله قال تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ومن ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تعالى قال فى الايعاب والقدوقع لى أنى رجعت من مصر الى بلدنا لصلة الرحم فى حدود الثلاثين وتسعمائة فكنت فى عشر رمضان الاخير أزور قبر والدى كل يوم بعد الصبح ففى يوم أنا جالس أقرأ على قبره واذا بصوت فزع يأتينى من بعد فتبعته الى أن رأيته خارجا من قبر مبنى مجصص وهو يقول آه آه مفسرة فوقفت ساعة ثم رجعت فسألت عن صاحب ذلك القبر فقيل لى فلان لرجل أعرفه صاحب ثروة كان لايفارق المسجد ولايتكلم بسوء قط فزاد العجب فيه ثم بالغت فى السؤال عنه فقيل انه كان يأكل الربا اه قال فى النهاية وظاهر الأخبار هنا أنه أعظم اثما من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن أفتى الوالد بخلافه وتحريمه تعبدى وما أبدى له أى من كونه يؤدى للتضييق ونحوه انما يصلح حكمة لاعلة اه بزيادة (قوله لآكل الربا) هو متناوله بأى وجه كان واعترض بأنه ان أراد بالربا المعنى اللغوى وهو الزيادة فلايصح لقصوره على ربا الفضل وأيضا يقتضى أن اللعن على آكل الزيادة فقط دون باقى العوض وان أريد بالربا العقد فغير ظاهر لانه لامعنى لاكل العقد * وأجيب باختيار الثانى وهو على تقدير مضاف والتقدير آكل متعلق الربا وهو العوض اه بجيرمى (قوله وموكله) هو الدافع للزيادة (قوله وكاتبه) أى الذى يكتب الوثيقة بين المرابين وأسقط من الحديث الشاهد وكان عليه أن يصرح به (قوله وعلم بما تقرر) أى من أنه يشترط لبيع الربوى بجنسه أو بغيره مع الاتحاد فى العلة ما مر من الشروط وقوله أنه لو بيع طعام الخ أى لو بيع ربوى بغير جنسه ولم يتحدا فى العلة كبيع طعام بنقد أو بثوب أو بيع عروض بنقد أو غير ذلك لم يشترط شىء من هذه الثلاثة أى التماثل والحلول والتقابض (قوله وشرط فى بيع الخ) لما أنهى الكلام على بيع الاعيان شرع فى بيع الذمم والاصل فيه قوله تعالى يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية نزلت فى السلم وخبر الصحيحين من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وقوله موصوف صفة لمحذوف أى شىء موصوف بما يبين قدره وجنسه وصفته وقوله فى الذمة متعلق بمحذوف صفة ثانية لذلك المحذوف أى ملتزم فى الذمة و يصح تعلقه ببيع وكون البيع فى الذمة باعتبار كون المبيع ملتزما فيه والذمة لغة العهد والامان وشرعا معنى قائم بالذات يصلح للالزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف (قوله و يقال له السلم) أى يطلق على البيع فى الذمة السلم اتفاقا وان كان بلفظ السلم فان كان بلفظ البيع فقيل انه بيع ولا تجرى عليه أحكام السلم من اشتراط قبض رأس المال فى المجلس وعدم صحة الحوالة به وعليه وقيل انه سلم وعليه تجرى فيه أحكامه المذكورة وأركان السلم خمسة مسلم ومسلم اليه ومسلم فيه ورأس مال وصيغة (قوله مع الشروط) متعلق بشرط أى شرط قبض الخ مع اشتراط الشروط السابقة فى بيع المعين ماعدا الرؤية من كون المعقود عليه ملكا للعاقد وطاهرا ومقدورا على تسلمه أما الرؤية فليست شرطا فيه لانها انما تشترط فى بيع المعين فقط وهنا فى الذمة (قوله قبض رأس مال) هو شرط لدوام الصحة و يشترط لأصلها حلوله كما فى النهج ولايغنى القبض عنه لانه قد يكون مؤجلا و يقبض فى المجلس وهو

فيبطل بيع الربوى بغير جنسه ان لم يقبضا فى المجلس بل يحرم البيع فى الصورتين ان اختل شرط من الشروط واتفقوا على أنه من الكبائر لورود اللعن لآكل الربا وموكله وكاتبه وعلم بما تقرر أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام بطعام لم يشترط شىء من الثلاثة (و) شرط (فى بيع موصوف. فى ذمة) و يقال له السلم مع الشروط المذكورة للبيع غير الرؤية (قبض رأس مال) معين أو فى الذمة

لا يصح وأنما عبر بالقبض دون التسليم الذى عبر به فى المنهاج لأن المعتمد جواز استقلال المسلم اليه بقبض رأس المال وقوله معين كأسلمت اليك هذا الدينار وقوله أوفى الذمة كأسلمت اليك دينارا وان لم يقل فى ذمتى كما يقع الآن * والحاصل رأس المال تارة يكون معينا وتارة يكون فى الذمة بخلاف المسلم فيه فانه لا يكون الادينا أى فى الذمة كما سيذكره (قوله فى مجلس خيار) متعلق بقبض (قوله وهو) أى فى مجلس الخيار كائن قبل تفرق أى أوقبل تخاير لأن اختيار اللزوم كالتفرق كما سيأتى فى الخيار ولو اختلفا فقال المسلم قبضته بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله أو بالعكس ولا بينة لكل صدق مدعى الصحة (قوله من مجلس العقد) متعلق بتفرق والأولى اسقاطه لأنه لو قامامنه وتماشيامنازل حتى حصل القبض قبل التفرق صح (قوله ولوكان الخ) غاية فى اشتراط قبض رأس المال قبل ذلك أى يشترط قبضه ذلك ولوكان منفعة كأسلمت اليك منفعة دارى أوحيوانى فى كذا وكذا (قوله وانما يتصور تسليم المنفعة بتسليم العين) أى لأن ذلك هو الممكن فى قبض المنفعة فلم يتصور فيها القبض الحقيقى قال سم فلو تلفت العين قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة اه (قوله كدار وحيوان) تمثيل للعين التى أسلم منفعتها (قوله ولمسلم اليه قبضه) أى رأس المال أى له أن يستقل به من غير أن يقبضه المسلم اياه (قوله ورده لمسلم الخ) أى وله رد رأس المال للمسلم ولو عن الدين الذى عليه له وعبارة التحفة ولورده اليه قرضا أوعن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم الملك اه (قوله وكون مسلم الخ) معطوف على قبض رأس مال أى وشرط كون الشئ المسلم فيه دينا قال فى المغنى فان قيل الدينية داخلة فى حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا لأن الشرط خارج عن المشروط أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط مالا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشئ اه (قوله فى الذمة) أى ذمة المسلم اليه وهذا بيان للمراد من كونه دينا ولو زاد أى التفسيرية لكان أولى وعبارة ش ق والمراد بالدين ما كان فى الذمة كما يستفاد ذلك من التعريف السابق فلا يشترط فيه الأجل اه (قوله حالا كان) أى المسلم فيه أومؤجلا والمراد أن يصرح بالحلول أو بالأجل (قوله لأنه) أى الدين هو الذى وضع له لفظ السلم اذ هو بيع موصوف فى الذمة وماذكر تعليل لاشتراط كون المسلم فيه دينا (قوله فأسلمت الخ) مفرع على مفهوم اشتراط ماذكر أى فلو لم يكن المسلم فيه دينا بأن كان معينا فليس بسلم وقوله فى هذا العين هو المسلم فيه وقوله أوهذا أى أوأسلمت اليك هذا الدينار مثلا فى هذا أى الثوب مثلا وكرر المثال اشارة الى أن رأس المال لا يضر تعينه كما علمت (قوله ليس سلما) الجملة خبر فأسلمت الخ الواقع مبتدأ لقصد لفظه (قوله لانتفاء الشرط) هو الدينية وهو علة لانتفاء كونه سلما (قوله ولا بيعا لاختلال لفظه) أى وليس بيعا لاختلال أى لفقد لفظه أى البيع اذ المعتبر به لفظ السلم لا البيع قال فى التحفة نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا فى بابه كان كناية فى غيره أولا لأن موضوعه ينافى التعين فلم يصح استعماله فيه كل محتمل والثانى أقرب الى كلامهم اه بتصرف (قوله ولو قال اشتريت الخ) هذه مسئلة مستقلة وليست مفرعة على ماقبلها (قوله كان بيعا) أى كان هذا العقد بيعا لا سلما عند الشيخين قال فى النهاية وهو الأصح هنا كما صححه فى الروضة (قوله نظرا للفظ) أى اعتبارا باللفظ أى وهو لفظ البيع والشراء (قوله وقيل سلم نظرا للمعنى) أى وهو بيع شئ موصوف فى الذمة واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع واطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله قال فى التحفة فعلى الأول أى أنه بيع يجب تعيين رأس المال فى المجلس اذا كان فى الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثانى أى أنه سلم ينعكس ذلك ومحل

فى مجلس خيار وهو (قبل تفرق) من مجلس العقد ولو كان رأس المال منفعة وانما يتصور تسليم المنفعة بتسليم العين كدار وحيوان ولمسلم اليه قبضه ورده لمسلم ولو عن دينه (وكون مسلم فيه دينا) فى الذمة حالا كان أو مؤجلا لأنه الذى وضع له لفظ السلم فأسلمت اليك ألفا فى هذا العين أوهذا فى هذا ليس سلما لانتفاء الشرط ولا بيعا لاختلال لفظه ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك كان بيعا عند الشيخين نظرا للفظ وقيل سلم نظرا للمعنى

الخلاف اذالم يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلماًاتفاقا اه بزيادة (قوله واختاره) أى القول بأنه سلم وهوضعيف (قوله وكون المسلم فيه الخ) معطوف على قبض رأس مال أى وشرط كون المسلم فيه مقدوراعلى تسليمه للمسلم عند المحل وصرح بهذا الشرط مع أنه من شروط البيع وهو بصدد بيان الشروط الزائدة عليها كما يدل له قوله سابقا مع الشروط المذكورة للبيع لأن المقصود بيان وقت القدرة المشترطة وهذازائد على مفهوم القدرة على التسليم وذلك الوقت هوحالة وجوب التسليم وهو يختلف ففى السلم الحال عند العقد وفى المؤجل بحلول الأجل (قوله أى وقت حلوله) تفسير مراد للمحل بالكسر وهو مصدر بمعنى الزمان وهذا ان كان السلم مؤجلا والافالعبرة فيه بوقت العقد كما علمت (قوله فلايصح السلم فى منقطع الخ) أى أوفيمايشق حصوله فى المحل مشقة عظيمة كقدركثير من الباكورة وقوله كالرطب فى الشتاء أى كأن أسلم له فى رطب يأتى به فى الشتاء وهذاباعتبار أكثر البلاد أمافى بلد يوجد فيه الرطب فى الشتاء كثيرا فيصح كما فى الايعاب (قوله وكونه معلوم قدر الخ) معطوف على قبض رأس مال أيضا أى وشرط كون المسلم فيه معلوم قدرقال ع ش أى للعاقدين ولواجمالا كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولعدلين ولابدمن معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولاتحصل تلك الفائدة الابمعرفتهما تفصيلا كذاقاله فى القوت وهوحسن متعين اه (قوله بكيل الخ) متعلق بمعلوم أى ويحصل العلم بالقدر بالكيل فى المكيل أى فيما يكال عادة كالحبوب ونحوها و بالوزن فى الموزون أى فيما يوزن عادة كاللآلىء الصغار والنقدين والمسك ونحو ذلك و بالذرع فى المذروع أى فيما يذرع عادة كالثياب والأرض و بالعدفى المعدود أى فيما يعدعادة كالأحجار واللبن (قوله وصح) أى السلم (قوله فى نحو جوز ولوز) أى مما جرمه كجرمهما كفستق وألحق به بعضهم البن المعروف الآن وانظر لم أفرد هذا بالذكر مع أنه ان كان من المكيل والقصد التنبيه على أنه يصح بالوزن فهوداخل فى قوله الآتى ومكيل بوزن وان كان من الموزون فهوداخل تحت قوله المار أووزن فى موزون و يمكن أن يقال كما فى البجيرمى انه أفرده بالذكر للرد على الامام ومن تبعه لانه يمنع السلم فى الجوز واللوز وزنا وكيلا ان كان من نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها فافهمه (قوله وموزون بكيل) أى وصح أيضا السلم فى موزون بكيل وقوله يعدفيه ضابطا أى يعد ذلك الكيل فى الموزون ضابطا وذلك كدقيق وماصغر جرمه كجوز ولوز كما مر فان لم يعدفيه الكيل ضابطا كفتات مسك وعنبر وكبطيخ وقثاء و باذنجان ورمان ونحوها مما كبر جرمه وكالبقول وكالملوخية والرجلة تعين فى جميع ذلك الوزن (قوله ومكيل بوزن) أى وصح السلم فى مكيل كالحبوب بالوزن وذلك لأن المقصود معرفة القدر وهى حاصلة بذلك و به يفرق بين السلم و بين الربا حيث تعين فى الموزون الوزن وفى المكيل الكيل وذلك لأن المقصود هناك المماثلة بما عهد فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم فهوأضيق بابا من السلم (قوله ولايجوز) أى السلم وقوله فى بيضة ونحوها أى كبطيخة وسفرجلة و يفهم من التعبير ببيضة ونحوها أن السلم يصح فى البيض الكثير والبطيخ الكثير ونحوهما وهو كذلك كما فى شرح الروض وعبارته أمالو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكى وغيره اه وعبارة التحفة مثله ونصها من ثم امتنع فى نحو بطيخة أو بيضة واحدة لاحتياجه الى ذكر جرمها مع وزنها وذلك لعزة وجوده نعم ان أراد الوزن التقريبى اتجه صحته فى الصورتين لانتفاء عزة الوجود اه (قوله لأنه) أى الحال والشأن وقوله يحتاج أى فى صحة السلم فى نحو البيضة وقوله الى ذكر جرمها مع وزنها أى فى صيغة السلم كأن يقول أسلمت اليك فى بطيخة جرمها كذا ووزنها كذا (قوله فيورث عزة الوجود) أى فيؤدى ذكر الجرم مع الوزن الى ندرة الوجود فلذلك لم يصح السلم (قوله و يشترط) أى لصحة السلم وقوله أيضا أى كما اشترط مامر من قبض

واختاره جمع محققون وكون المسلم فيه (مقدورا) على تسليمه (فى محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله فلا يصح السلم فى منقطع عند المحل كالرطب فى الشتاء (و) كونه (معلوم قدر) بكيل فى مكيل أو وزن فى موزون أو ذرع فى مذروع أوعد فى معدود وصح فى نحو جوز ولوز بوزن وموزون بكيل يعد فيه ضابطا ومكيل بوزن ولا يجوز فى بيضة ونحوها لأنه يحتاج الى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود و يشترط

رأس المال ومابعده (قوله بيان محل تسليم) أى مطلقا سواء كان السلم حالا أو مؤجلا وحاصل مايتعلق بهذا الشرط أن الصور فيه ثمانية وذلك لأن السلم اما حال أو مؤجل وعلى كل اما أن يكون لنقله مؤنة أولا وعلى كل اما أن يكون المحل صالحا للتسليم أولا فأربعة فى الحال وأربعة فى المؤجل يجب البيان فى خمسة منها ثلاثة فى المؤجل وهى مااذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا أو صالحا وله ولنقله مؤنة وثنتان فى الحال وهما مااذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا ولا يجب البيان فى ثلاثة واحدة فى المؤجل وهى مااذا كان الموضع صالحا ولا مؤنة بالنقل وثنتان فى الحال وهما مااذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا فاذا بين فى تلك الصورة وجب العمل للبيان واذا علمت ذلك تعلم مافى كلام الشارح من الاجمال حيث أطلق ولم يفصل بين السلم فيه المؤجل والحال فيفيد أنه اذا صلح المكان للتسليم وكان لحمله مؤنة اشترط البيان مطلقا سواء كان مؤجلا أو حالا مع أنه انما يشترط فى الأول دون الثانى (قوله ان أسلم بمحل لا يصلح للتسليم) أى عقد فى محل لا يصلح له كأن عقد فى وسط لجة أو فى بادية ولا فرق فى اشتراط البيان فيما اذا أسلم فى المحل المذكور بين أن يكون لنقل المسلم فيه مؤنة أم لا وقوله أو لحمله اليه مؤنة أى أو صلح للتسليم لكن كان لحمله من الموضع الذى يوجد فيه عادة الى موضع التسليم مؤنة ومحل اشتراط البيان فى هذا اذا كان المسلم فيه مؤجلا أما اذا كان حالا فلا يشترط كما علمت (قوله ولو ظفر المسلم) بكسر اللام وقوله بالمسلم اليه بفتح اللام وقوله بعد المحل بكسر الحاء (قوله فى غير محل التسليم) متعلق بظفر ومحله هو المكان المعين بالشرط أو بالعقد (قوله ولنقله الى محل الظفر) أى نقل المسلم فيه من محل التسليم الى موضع الظفر مؤنة أى ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه (قوله لم يلزمه) أى المسلم اليه وقوله أداء أى للمسلم فيه للمسلم (قوله ولا يطالبه بقيمته) أى ولا يطالب المسلم المسلم اليه فى غير محل التسليم بقيمته قال سم قال الزركشى لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر الى محل التسليم أو التوكيل ولا يحبس اه (قوله ويصح السلم حالا) أى بأن صرح بالحلول وقوله ومؤجلا أى بأن صرح بالتأجيل بالنسبة للمسلم فيه أما رأس المال فلا يصح فيه الأجل ويجب قبضه حقيقة فى المجلس كما تقدم أما المؤجل فبالنص وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر فان قيل الكتابة تصح بالمؤجل ولا تصح بالحال أجيب بأن الأجل انما وجب فيها لعدم قدرة الرقيق على نحو الكتابة والحلول يقتضى وجوبها حالا وقوله بأجل معلوم متعلق بمؤجل أى مؤجل بأجل معلوم للعاقدين أو لعدلين كالى شهر رمضان (قوله لا مجهولا) أى لا مؤجل بأجل مجهول فلا يصح فلو قال أسلمت اليك بهذا الى قدوم زيد لم يصح للجهل بوقت الحلول (قوله ومطلقه الخ) أى ان مطلق السلم أى الذى لم يصرح فيه بحلول أو أجل وقوله حال أى ينعقد حالا كما أنه اذا أطلق البيع ينعقد حالا قال سم وان ألحقا به أجلا فى المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه فى المجلس سقط اه (قوله ومطلق المسلم فيه جيد) أى ان المسلم فيه اذا لم يقيد بجودة ولا رداءة ينصرف للجيد للعرف ولكن ينزل على أقل درجات الجيد لا على أعلاها (قوله وحرم ربا) هو بالقصر لغة الزيادة قال الله تعالى اهتزت وربت أى زادت ونمت وشرعا عقد واقع على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع أو واقع مع تأخير فى البدلين أو أحدهما * واعلم أن غالب ماذكره هنا هو عين مامر فى قوله وشرط فى بيع ربوى الخ فكان الأولى أن يستوفى الكلام هناك على مايتعلق ببيع الربوى أولا يذكر هناك شيئا أصلا ويستغنى بماذكره هنا عما ذكره هناك كما صنع فى المنهج وقد ورد فى تحريم الربا شىء كثير من الآيات والأحاديث والآثار منها ماتقدم ومنها قوله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس قال بعضهم فى تفسير هذه الآية ان آكل الربا أسوأ حالا من جميع مرتكبى الفواحش فان كل مكتسب له توكل ما فى كسبه قليلا كان أو كثيرا كالتاجر والزارع اذلم يعينوا أرزاقهم بعقولهم ولم تتعين لهم قبل الاكتساب فهم على غير معلوم فى الحقيقة كما قال ﷺ أبى

أيضا بيان محل تسليم للمسلم فيه ان أسلم بمحل لا يصلح للتسليم أو لحمله اليه مؤنة ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه بعد المحل فى غير محل التسليم ولنقله الى محل الظفر مؤنة لم يلزمه أداء ولا يطالبه بقيمته ويصح السلم حالا ومؤجلا بأجل معلوم لا مجهول ومطلقه حال ومطلق المسلم فيه جيد *(وحرم ربا)

الله أن يرزق المؤمن الامن حيث لا يعلم وأما آكل الربا فقد عين على آخذه مكسبه ورزقه فهو محجوب عن ربه بنفسه وعن رزقه بتعيينه لا توكل له أصلا فوكله الحق سبحانه وتعالى الى نفسه وعقله وأخرجه من حفظه فاختطفته الجن وخبلته فيقوم يوم القيامة كالمصروع الذى مسه الشيطان فتخطفه الزبانية وتلقيه فى النيران فيجب على كل مؤمن أن يتباعد مما يغضب الجبار ويتوب ويرجع الى العزيز الغفار فعساه يغفر له خطاياه كما قال تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون والمال الحاصل من الربا لا بركة له لأنه انما حصل من مخالفة الحق فتكون عاقبته وخيمة وصاحبه يرتكب سائر المعاصى اذ كل طعام يوكل آكله الى دواع وأفعال من جنسه فان كان حراما يدعوه الى أفعال محرمة وان كان مكروها يؤديه الى أفعال مكروهة وان كان طيبا يوصله الى الطيبات فآكل الربا عليه اثم الربا والأفعال التى حصلت بسببه فتزداد عقوبته واثمه أبدا ويتلف الله ماله فى الدنيا فلا ينتفع به أعقابه وأولاده فيكون ممن خسر الدنيا والآخرة وذلك هو الخسران المبين ولو لم يكن فى الربا الامخالفة الذى خلقه فسواه وأظهر له سبيل النجاة لكفى به نقصانا وأى نقصان أفحش من ذلك (قوله مر بيانه قريبا) أى مر بيان معنى الربا قريبا وفيه أنه لم يبين معنى الربا فيما مر لا لغة ولا شرعا الا أن يقال انه يفهم منه بيان ذلك شرعا وان لم يعبر عنه هناك بعنوان الربا وذلك لأنه ذكر شروط بيع الربوى وحكم ما اذا اختل شرط منها والمختل شرط منها هو الربا كما يعلم من تعريفه المار آنفا (قوله وهو أنواع) أى الربا من حيث هو أقسام ثلاثة بدخول ربا القرض فى ربا الفضل والا فهى أربعة (قوله ربا فضل) بدل من أنواع بدل بعض من كل (قوله بأن يزيد الخ) تصوير لربا الفضل ولا فرق فى الزيادة بين أن تكون متيقنة أو محتملة وقوله أحد العوضين أى المتحدين جنسا (قوله ومنه ربا القرض) أى ومن ربا الفضل ربا القرض وهو كل قرض جر نفعا للمقرض غير نحو رهن لكن لا يحرم عندنا الا اذا شرط فى عقده كما يؤخذ من تصويره الآتى ولا يختص بالربويات بل يجرى فى غيرها كالحيوانات والعروض وانما كان ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب لأنه لما شرط فيه نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما وقيل انه قسم مستقل وقوله بأن يشترط تصوير لربا القرض وقوله فيه أى فى القرض أى عقده (قوله مافيه نفع للمقرض) ومنه مالو أقرضه بمصر وأذن له فى دفعه لوكيله بمكة مثلا (قوله وربا يد) انما نسب اليها لعدم القبض بها حالا اه بجيرمى وقوله بأن يفارق الخ تصوير له وقوله أحدهما أى المتعاقدين وقوله قبل التقابض أى قبل قبض العوضين أو أحدهما (قوله وربا نساء) بفتح النون مع المد وهو الأجل وقوله بأن يشترط تصوير له وقوله أجل أى ولو لحظة وقوله فى أحد العوضين سواء اتفقا جنسا أولا (قوله وكلها) أى هذه الأنواع وقوله مجمع عليها أى على بطلانها وذكر الشارح فيما تقدم أن الربا من الكبائر والذى فى التحفة أنه من أكبر الكبائر وقال البجيرمى الذى يظهر أن ماذكر فى بعض أنواعه وهو ربا الزيادة وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة فى أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية مافيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر اه (قوله ثم العوضان ان اتفقا جنسا) أى كذهب بذهب وفضة بفضة (قوله ثلاثة شروط تقدمت) أى وهى الحلول والتقابض والتماثل (قوله أو علة) معطوف على جنسا أى أو اختلفا جنسا لكن اتفقا علة كذهب بفضة وبر بشعير (قوله وهى) أى العلة وقوله الطعم بضم الطاء أى المطعوم وقوله والنقدية الواو بمعنى أو (قوله شرطان تقدما) أى وهما الحلول والتقابض (قوله لا يندفع اثم اعطاء الربا) أى من المعطى الذى هو المقترض (قوله عند الاقتراض) متعلق بيندفع وليس متعلقا باعطاء لأن الاعطاء لا يكون الا عند دفع ما اقترضه من الدراهم مثلا وقوله للضرورة متعلق باقتراض أو باعطاء والثانى هو ظاهر التصوير بعده (قوله بحيث الخ) تصوير لاعطاء ذلك لأجل الضرورة

مر بيانه قريبا وهو أنواع ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض وربا يد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض وربا نساء بأن يشترط أجل فى أحد العوضين وكلها مجمع عليها ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط تقدمت أو علة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان تقدما قال شيخنا ابن زياد لا يندفع اثم اعطاء الربا عند الاقتراض للضرورة بحيث انه ان لم يعط الربا لا يحصل له القرض

وقوله

وقوله أنه أى المقترض وقوله لايحصل له القرض أى لايقرضه صاحب المال (قوله اذله الخ) تعليل لعدم اندفاع اثم الاعطاء عند ذلك أى لايندفع ذلك لأن له طريقا فى ايصال الزائد للمقروض بنذر أوهبة أونحوهما وقوله أوالتمليك أى بهبة أوهدية أوصدقة (قوله لاسيما) أى خصوصا (قوله لايحتاج الى قبول) أى من المنذور له (قوله وقال شيخنا) لعله فى غير التحفة وفتح الجواد (قوله يندفع الاثم) أى اثم اعطاء الزيادة وقوله للضرورة أى لأجل ضرورة الاقتراض (قوله وطريق الخلاص من عقد الخ) أى الحيلة فى التخلص من عقد الربا فى بيع الربوى بجنسه مع التفاضل ماذكره وهى مكروهة بسائر أنواعه خلافا لمن حصر الكراهة فى التخلص من ربا الفضل ومحرمة عند الائمة الثلاثة وقال سيدنا الحبيب عبدالله الحداد اياكم ومايتعاطاه بعض الجهال الأغبياء المغرورين الحمقاء من استحلالهم الربا فى زعمهم بحيل أومخادعات ومنادرات يتعاطونها بينهم ويتوهمون أنهم يسلمون بها من اثم الربا ويتخلصون بسببها من عاره فى الدنيا وناره فى العقبى وهيهات هيهات ان الحيلة فى الربا من الربا وان النذر شىء يتبرر به العبد ويتبرع ويتقرب به الى ربه لايصح النذر الا كذلك وقرائن أحوال هؤلاء تدل على خلاف ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام لانذر الافيما ابتغى به وجه الله وبتقدير أن هذه المناذرات على قول بعض علماء الظاهر تؤثر شيئا فهو بالنسبة الى أحكام الدنيا وظواهرها لاغير فأما بالنسبة الى أحكام الباطن وأمور الآخرة فلا وأنشد رضى الله عنه

ليس دين الله بالحيل * فانتبه ياراقد المقل

(قوله لمن يبيع الخ) متعلق بالخلاص (قوله متفاضلا) حال من مفعول يبيع أى يبيع ماذكر من متحدى الجنس حال كونه متفاضلا أى زائدا أحد العوضين على الآخر (قوله بأن يهب الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدا وهو طريق أى طريق ذلك حاصل بأن يهب الخ ولو أسقط الباء الجارة لكان أولى وقوله حقه أى كله ومثله مالو وهب الفاضل فقط لصاحبه (قوله أو يقرض كل) أى من البائعين لحقه (قوله ثم يبرئه) أى يبرئ كل صاحبه مااقترضه (قوله ويتخلص منه) أى من عقد الربا أى اذا أريد بيع الربوى بغير جنسه من غير تقابض فيتخلص من الربا الحاصل بعدم التقابض بالقرض بأن يقرض أحد المتعاقدين الآخر عشرة ريالات مثلا ثم بعد التفرق يدفع له الآخذ مثلا عما فى ذمته بدلها ذهبا وقوله بلا قبض أى تقابض فى المجلس للعوضين أو أحدهما وهو متعلق ببيع وقوله قبل تفرق متعلق بقبض ﴿ تنبيه ﴾ قال فى المغنى بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا ويصح على معينين بالاجماع كبعتك أوصارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعتك أوصارفتك دينارا صفته كذا فى ذمتى بعشرين من الضرب الفلانى فى ذمتك ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهما وكان هناك نقد واحد لايختلف أونقود مختلفة الا أن أحدها أغلب صح ونزل الاطلاق عليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق ويصح أيضا على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم فى ذمتك ولايصح على دينين كبعتك الدينار الذى فى ذمتك بالعشرة التى لك فى ذمتى لأن ذلك بيع دين بدين اه (قوله وحرم تفريق الخ) شروع فيما نهى الشارع عنه من البيوع وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله بين أمة) خرجت الحرة فلايحرم التفريق بينها وبين فرعها والحديث الآتى عام مخصوص بالامة خلافا للغزالى فى طرده ذلك حتى فى الحرة كما سيذكر (قوله وان رضيت) أى الامة بالتفريق فانه يحرم التفريق قال فى شرح الروض لحق الولد اه وقوله أوكانت كافرة أى أومجنونة أوآبقة على الأوجه نعم ان أيس من عودها أوافاقتها احتمل حل التفريق حينئذ اه تحفة (قوله وفرع لم يميز) دخل الصبى والمجنون البالغ وفى البجيرمى قال الناشرى هذا اذا كانت مدة الجنون تمتد زمانا طويلا أما اليسيرة فالظاهر أنه كالمفيق اه (قوله ولومن زنا) أى ولوكان الفرع من زنا فانه يحرم التفريق بينه وبين أمه (قوله المملوكين)

اذ له طريق الى اعطاء الزائد بطريق النذر أو التمليك لاسيما اذا قلنا النذر لايحتاج الى قبول لفظا على المعتمد وقال شيخنا يندفع الاثم للضرورة ﴿فائدة﴾ وطريق الخلاص من عقد الربا لمن يبيع ذهبا بذهب أو فضة بفضة أو برا ببر أو أرزا بأرز متفاضلا بأن يهب كل من البائعين حقه للآخر أو يقرض كل صاحبه ثم يبرئه ويتخلص منه بالقرض فى بيع الفضة بالذهب أوالارز بالبر بلاقبض قبل تفرق (و) حرم (تفريق بين أمة) وان رضيت أوكانت كافرة (وفرع لم يميز) ولومن زنا المملوكين لواحد

بدل من أمة وفرع وابدال المعرفة من النكرة جائز كالعكس فالأول كقوله تعالى وانك لتهدى الى صراط مستقيم صراط الله الخ والثانى كقوله تعالى لنسفعا بالناصية ناصية كاذبة وقوله لواحد خرج به ما اذا تعدد المالك كأن كان مالك أحدهما غير مالك الآخر كأن أوصى لأحدهما بالأم وللآخر بالفرع فلا يحرم التفريق حينئذ فيجوز لكل أن يتصرف فى ملكه (قوله بنحو بيع) متعلق بتفريق (قوله كهبة الخ) تمثيل لنحو البيع (قوله وقسمة) أى قسمة رد أو تعديل وصورة الأولى أن تكون قيمة الأم أكثر من قيمة الولد فيحتاج الى رد مال أجنبى مع أحدهما والثانية أن يكون لها ولدان وكانت قيمتهما تساوى قيمتها وزاد ع ش قسمة الافراز وصورتها أن تكون قيمة ولدها تساوى قيمتها وضعفه الرشيدى ونص عبارته ومعلوم أن القسمة لا تكون الا بيعا وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ ويكون قوله ولو افرازا ضعيفا اهـ وانما كان تصوير الثلاث بما ذكر لأن المقسوم كما سيأتى ان شاء الله تعالى ان تساوت الانصباء فيه صورة وقيمة فالثالث والا فان لم يحتج الى رد شىء آخر فالثانى والا فالأول (قوله لغير من يعتق عليه) راجع لجميع ما قبله من البيع وما بعده فلا يحرم التفريق بما ذكر لمن يعتق عليه لأن من عتق ملك نفسه فله ملازمة الآخر شرح الروض (قوله لخبر الخ) دليل لحرمة التفريق بين من ذكر وورد أيضا ملعون من فرق بين والد وولده رواه أبو داود وهو من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيه وأما العقد فهو من الصغائر عند م ر وعند ابن حجر هو من الكبائر أيضا أفاده البجيرمى (قوله فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) ان قلت التفريق بينه وبين أحبته ان كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان فى الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره التفريق أجيب باختيار الثانى لأن الناس ليسوا مشغولين فى جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فالتفريق فى تلك الأحوال تعذيب أو أنه محمول على الزجر ويمكن اختيار الأول وينسيه الله تعالى أحبته فلا تعذيب ع ش وح ف بجيرمى (قوله وبطل العقد فيهما) أما فى التفريق فللعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق ومثله فى الربا فهو ممنوع من اعطاء الزيادة أو تأخير أحد العوضين عن المجلس (قوله وألحق الغزالى الخ) أى فى الحرمة وعبارة التحفة ويحرم التفريق أيضا بالسفر وبين زوجة حرة وولدها الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها له كذا أطلقه الغزالى وأقروه اهـ وكتب سم قوله ويحرم التفريق أيضا بالسفر أى مع الرق والمراد سفر يحصل معه تضرر والا كنحو فرسخ لحاجة فينبغى أن لا يمتنع ثم ما ذكره من حرمة التفريق بالسفر مع الرق على ما تقرر مسلم وأما قوله بين زوجة حرة وولدها أى بالسفر أيضا فهو ممنوع اهـ (قوله وطرده) أى التحريم أى جعله مطردا وشاملا للتفريق بين الزوجة وولدها وان كانت الزوجة حرة ولم يرتض فى النهاية ذلك فى الحرة وعبارتها وطرده ذلك فى الزوجة الحرة بخلاف الأمة ليس بظاهر انتهت وقوله بخلاف الامة أى فطرده ذلك فيها ظاهر ع ش وهو مؤيد لما مر عن سم (قوله بخلاف المطلقة) أى الزوجة المطلقة فانه لا يحرم التفريق بينها وبين ولدها بالسفر لما مر آنفا عن ابن حجر (قوله والأب) هو وما بعده مبتدأ خبره كالأم أى فيحرم التفريق بين الأب وفرعه وبين الجدة وفرعها كما يحرم بينه وبين الام (قوله ولو من الاب) الغاية للرد كما يعلم من عبارة المغنى ونصها وفى الجدات والاجداد للاب عند فقد الأبوين وأم الام ثلاثة أوجه حكاها الشيخان فى باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق فى الاجداد دون الجدات لأنهن أصلح للتربية اهـ (قوله اذا عدمت) أى الأم فان لم تعدم وجد أبوه معها أو جدته حرم التفريق بينه وبين الأم وحل بينه وبين الأب والجدة واذا كان له أب وجد جاز بيعه مع جده لاندفاع ضرره ببقائه مع كل منهما (قوله أما بعد التمييز الخ) محترز قوله لم يميز ومعنى التمييز كما فى التحفة أن يصير يأكل وحده ويستنجى وحده ولا يقدر بسن وقوله فلا يحرم أى التفريق قال فى المغنى وخبر لا يفرق بين

(بنحو بيع) كهبة وقسمة وهدية لغير من يعتق عليه لخبر من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (وبطل) العقد (فيهما) أى الربا والتفريق بين الأمة والولد وألحق الغزالى فى فتاويه وأقره غيره التفريق بالسفر بالتفريق بنحو البيع وطرده فى التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة والأب وان علا والجدة وان علت ولو من الأب كالأم اذا عدمت أما بعد التمييز فلا يحرم

لاستغناء المميز عن الحضانة كالتفريق بوصية وعتق ورهن ويجوز تفريق ولد البهيمة ان استغنى عن أمه بلبن أو غيره لكن يكره في الرضيع كتفريق الآدمي المميز قبل البلوغ عن أم فان لم يستغن عن اللبن حرم و بطل الا ان كان لغرض الذبح لكن بحث السبكي حرمة ذبح أمه مع بقائه (وحرم) أيضا (بيع نحو عنب ممن) علم أو (ظن أنه يتخذه مسكرا) للشرب والأمرد ممن عرف بالفجور به والديك للمهارشة والكبش للمناطحة والحرير لرجل يلبسه وكذا بيع نحو المسك لكافر يشترى لتطييب الصنم والحيوان لكافر علم أنه يأكله بلا ذبح

(١) قوله بمعنى على لعل الأولى بمعنى اللام فتأمل اه مصححه

الأم وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف اه (قوله لاستغناء المميز عن الحضانة) علة لعدم التحريم (قوله كالتفريق بوصية وعتق) أى كعدم حرمة التفريق بوصية وعتق ورهن وذلك لان الوصية قد لاتقتضى التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز ولان المعتق محسن فلا يمنع من احسانه ولأن الرهن لاتفريق فيه لبقاء الملك وعبارة النهاج فى باب الرهن مع شرح الرملى و يصح رهن الأم دون ولدها وعكسه لبقاء الملك فيهما فلا تفريق اه (قوله و يجوز تفريق ولد البهيمة) أى بذبح له أولأمه و بنحو بيع كذلك وقوله ان استغنى عن أمه قيد فى جواز التفريق لكن بالنسبة لما اذا كان بنحو البيع له أولها أو بالذبح لها أما اذا كان بالذبح له فلا يحتاج الى هذا التقييد لانه يجوز ذبحه مطلقا استغنى أولا كما صرح به فى الروض وشرحه وقوله بلبن أى لغير أمه وقوله أوغيره أى غير اللبن كعلف (قوله لكن يكره) أى التفريق فى هذه الحالة ومحل الكراهة مالم يكن لغرض الذبح له والا فلا كراهة كما نص عليه فى شرح الروض وعبارته لكن مع الكراهة مادام رضيعا الا لغرض صحيح كالذبح اه (قوله كتفريق الآدمى المميز) أى ككراهة ذلك وقوله قبل البلوغ فى النهاية و يكره التفريق بعد التمييز و بعد البلوغ أيضا لما فيه من التشويش والعقد صحيح اه (قوله فان لم يستغن الخ) مقابل ان استغنى عن أمه وقوله عن اللبن المناسب أن يقول عنها بلبن أوغيره و يكون الضمير عائدا على الأم المتقدم ذكرها (قوله حرم) أى التفريق مطلقا ببيع أوغيره حتى يصح الاستثناء بعده وقوله و بطل أى التصرف فيه بنحو البيع فالفاعل يعود على معلوم وعبارة شرح الروض فان لم يستغن حرم البيع و بطل الا لغرض الذبح اه فلو صنع مثل صنيعه فى اظهار فاعل حرم لكان أولى (قوله الا ان كان لغرض الذبح) استثناء من الحرمة والبطلان أى يحرم ماذكر من التفريق و يبطل التصرف الا ان كان ذلك لغرض الذبح له أولأمه فلا حرمة ولا بطلان (قوله لكن بحث السبكى الخ) استدراك من الاستثناء وقوله حرمة ذبح أمه مع بقائه أى الولد وفرض المسئلة فى حالة عدم الاستغناء أما فى حالة الاستغناء فلا حرمة بالاتفاق (قوله وحرم أيضا) أى كما حرم الربا والتفريق بين الأمة وولدها (قوله بيع نحو عنب) أى كرطب وقوله ممن علم الخ من بمعنى على (١) متعلقة ببيع ومن واقعة على المشترى وفاعل علم وظن يعود على البائع فالصلة جرت على غير من هى له أى حرم بيع ماذكر على من علم البائع أوظن أنه يتخذه مسكرا قال سم ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم نحو الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضية اطلاق العبارة أولا لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر و يتجه الأول نظرا لاعتقاد البائع اه وانما حرم ماذكر لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة وقوله للشرب قيد لبيان الواقع ولو أسقطه ماضره (قوله والأمرد) معطوف هو وما بعده على نحو عنب أى ويحرم بيع الأمرد على من عرف بالفجور به يقينا أوظنا فالمراد بالمعرفة مايشمل الظن وعبارة شيخ الاسلام ومحل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر اذا تحقق أوظن أنه يفعل ذلك فان توهمه كره اه (قوله والديك الخ) أى وحرم بيع الديك للمهارشة أى المحارشة وتسلط بعضها على بعض قال فى القاموس التهريش التحريش بين الكلاب والافساد بين الناس والمحارشة تحريش بعضها على بعض اه (قوله والكبش للمناطحة) أى وحرم بيع الكبش لاجل المناطحة قال فى القاموس نطحه كمنعه وضربه أصابه بقرنه وانتطحت الكبائش تناطحت والنطيحة التى ماتت منه اه (قوله والحرير الخ) أى وحرم بيع الحرير على رجل لاجل أن يلبسه قال فى النهاية بلا نحو ضرورة اه ومفهومه أنه اذا كان لنحو ضرورة ككثرة قمل أوفجأة حرب جاز بيعه عليه (قوله وكذا بيع نحو المسك الخ) أى وكذا يحرم بيع نحو مسك من كل طيب يتطيب به على كافر يشتريه لاجل تطييب الصنم (قوله والحيوان لكافر الخ) أى وكذا

يحرم بيع الحيوان على كافر علم البائع أنه يأكله بلا ذبح شرعي (قوله لأن الأصح الخ) تعليل لما بعد وكذا قوله كالمسلمين أي كما أن المسلمين مخاطبون بها وقوله عندنا متعلق بمخاطبون أي مخاطبون بذلك عندنا معاشر الشافعية (قوله خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه) أي فانه يقول لا يخاطبون بذلك وهذا محترز التقييد بعندنا (قوله فلا يجوز) هذا من جملة التعليل وهو محطه أي واذا كان الكفار مخاطبين بذلك فيحرم عليهم ماذكر من تطييب الصنم وأكل الحيوان من غير ذبح ولا يجوز لنا اعانتهم على ذلك ببيع ماذكر عليهم وقوله عليهما أي على تطييب الصنم وعلى أكل الحيوان بلا ذبح (قوله ونحو ذلك) بالرفع معطوف على بيع نحو المسك الخ أي وكذا يحرم نحو ذلك وقوله من كل تصرف يفضي الى معصية بيان لنحو وذلك كبيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها والأمة على من يتخذها للغناء محرم والخشب على من يتخذه آلة لهو وكاطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم أو ظن أنه يأكله نهارا (قوله ومع ذلك الخ) راجع لجميع ماقبله أي ومع تحريم ماذكر من بيع نحو العنب وماذكر بعد يصح البيع قال في التحفة فان قلت هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع قلت ممنوع لأن العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل في البائع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه اه (قوله ويكره بيع ماذكر) أي من العنب والأمرد والديك وغير ذلك وقوله ممن توهم منه ذلك أي الاتخاذ خمرا أو الفجور وغير ذلك وهذا محترز قوله المار ممن علم أو ظن الخ (قوله وبيع السلاح الخ) معطوف على فاعل يكره أي ويكره بيع السلاح وهو كل نافع في الحرب ولو درعا على نحو بغاة قال في شرح الروض مالم يتحقق عصيان المشتري للسلاح به والاحرم وصح البيع اه بالمعنى (قوله وقطاع طريق) لو قال كقطاع طريق لكان أولى لأنه مما اندرج تحت نحو ومحل الكراهة أيضا في البيع عليهم مالم يغلب على الظن أنهم يتخذونها لقطع الطريق والاحرم وصح البيع (قوله ومعاملة الخ) أي وكره معاملة من في يده أي في ملكه حلال وحرام وهذه المسئلة تقدمت غير مرة وقوله وان غلب الخ غاية للكراهة (قوله نعم ان الخ) استدراك على كراهة ماذكر وقوله علم تحريم ماعقد به أي علم أن ماعقد عليه عينه حرام (قوله حرم) الأولى فيه وفي الفعل الذي بعده التأنيث اذ الفاعل يعود على المعاملة وهي مؤنثة وقوله وبطل أي المعاملة وقد علمت ما فيه (قوله وحرم احتكار قوت) في الزواجر أنه من الكبائر لقوله ﷺ لا يحتكر الا خاطئ قال أهل اللغة الخاطئ العاصي الآثم وقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس اه (قوله كتمر الخ) تمثيل للقوت وقوله وكل مجزئ في الفطرة أي مما يقتات باعتبار عادة البلد كأقط وقمح وأرز قال في فتح الجواد وكذا قوت البهائم اه (قوله وهو) أي الاحتكار وقوله امساك ما اشتراه خرج به مااذا لم يمسكه أو أمسك الذي لم يشتره بأن أمسك غلة ضيعته ليبيعها بأكثر أو أمسك الذي اشتراه من طعام غير القوت فلا حرمة في ذلك وقوله في وقت الغلاء متعلق بامساك قال في التحفة والعبرة فيه بالعرف اه وقوله لا الرخص أي لا ان اشتراه في وقت الرخص فلا يحرم وفي سم مانصه تنبيه لو اشتراه في وقت الغلاء ليبيعه ببلد آخر سعرها أغلى ينبغي أن لا يكون من الاحتكار المحرم لان سعر البلد الآخر الاغلى غلوه متحقق في الحال فلم يمسكه ليحصل الغلو لوجوده في الحال والتأخير انما هو من ضرورة النقل اليه فهو بمنزلة مالو باعه عقب شرائه بأغلى اه (قوله ليبيعه بأكثر) أي أمسكه ليبيعه بأكثر فهو علة للامساك لا لاشتراء لئلا ينافي الغاية بعده وخرج به مااذا أمسكه لا ليبيعه بأكثر بل ليأكله أو ليبيعه لا بأكثر فلا حرمة في ذلك (قوله عند اشتداد الخ) متعلق بامساك أو بيبيعه وخرج به مااذا لم تشتد الحاجة اليه فلا حرمة وقوله أوغيرهم أي غير أهل محله (قوله وان لم يشتره بقصد ذلك) أي بقصد البيع

لأن الأصح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كالمسلمين عندنا خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا يجوز الاعانة عليهما ونحو ذلك من كل تصرف يفضي الى معصية يقينا أو ظنا ومع ذلك يصح البيع ويكره بيع ماذكر ممن توهم منه ذلك وبيع السلاح لنحو بغاة وقطاع طريق ومعاملة من بيده حلال وحرام وان غلب الحرام الحلال نعم ان علم تحريم ماعقد به حرم وبطل (و) حرم (احتكار قوت) كتمر وزبيب وكل مجزئ في الفطرة وهو امساك مااشتراه في وقت الغلاء لا الرخص ليبيعه بأكثر عند اشتداد حاجة أهل محله أو غيرهم اليه وان لم يشتره بقصد ذلك

بأ كثر وهو غاية لسكون ضابط الاحتكار ماذكر يعني أن الاحتكار هو الامساك المذكور وان لم يكن وقت الشراء قاصدا ذلك (قوله لا ليمسكه لنفسه أو عياله) محترز ليبيعه وقوله أو ليبيعه بثمن مثله محترز قوله بأكثر وقوله ولا امساك غلة أرضه محترز قوله ما اشتراه ﴿تنبيه﴾ قال في المغني يحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم الا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة وهو كذلك فلو سعر الامام عزر مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الأمام بالمخالفة وصح البيع اهـ (قوله كل ما يعين عليه) أي على القوت أي مما يتأدم به أو يسد مسد القوت في بعض الاحيان والأول كاللحم والثاني كالفواكه (قوله وصرح القاضي بالكراهة) أي كراهة الاحتكار وقوله في الثوب أي ونحوه من كل ما يلبس (قوله وسوم على سوم) أي وحرم سوم الخ لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وفي البجيرمي ومحل الحرمة ان كان السوم الاول جائزا والا كسوم نحو عنب من عاصر الخمر فلا يحرم السوم على سومه بل قال العلامة البكري يستحب الشراء بعده اهـ (قوله بعد تقرر ثمن) متعلق بحرم المقدر أي وانما يحرم السوم بعد تقرر الثمن وقوله بالتراضي به أي صريحا وهو تصوير للتقرر أي أن تقرر الثمن يكون بالتراضي عليه صريحا قال الشوبري ولا بد أيضا بعد التراضي به من المواعدة على ايقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الأصحاب اهـ وخرج بالتقرير المذكور ما يطاف به على من يزيد فيه فلا يحرم فيه ذلك وفي ع ش ما نصه وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بأسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه و يقول له استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بأن الظاهر الثاني لانه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشتري بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشتري اهـ (قوله وان فحش الخ) أي يحرم السوم وان فحش الخ وقوله للنهي عنه أي في الخبر المتقدم (قوله وهو) أي السوم على السوم وقوله أن يزيد أي السائم وقوله على آخر أي على سوم آخر وقوله في ثمن ما يريد شراءه أي في ثمن المتاع الذي يريد الآخر شراءه واستقر ثمنه (قوله أو يخرج له أرخص) أي أو يخرج للمشتري متاعا أرخص من المتاع الذي سامه ومعنى كونه سائما في هذه على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره (قوله أو يرغب المالك الخ) فيه أن هذه الصورة عين الصورة الأولى اذ اعطاء الزيادة في الثمن للمالك يرغب المالك في استرداده الا أن يقال ان هذه الصورة مفروضة بعد العقد وتلك قبله وعبارة التحفة في تصوير السوم على السوم بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر أو يعرض على مريد الشراء أو غيره بحضرته مثل سلعة بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن اهـ وهي ظاهرة (قوله وتحريمه) أي السوم على السوم بعد البيع أي العقد وقوله أشد من تحريمه قبل البيع و بعد التراضي لان الايذاء هنا أكثر وذلك بأن يبيع على بيع الغير بأن يرغب المشتري في الفسخ ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه أو مثله بأقل أو يشتري على شرائه بأن يرغب البائع في الفسخ ليشتريه منه بأكثر ومن ذلك أن يبيع مشتريا مثل المبيع بأرخص أو يعرض عليه مثل السلعة ليشتريها أو يطلبها منه بزيادة ربح والبائع حاضر اهـ فتح الجواد وصريح ماذكر أن البيع على البيع والشراء على الشراء مندرجان في السوم على السوم وأنه ليس مخصوصا بما كان قبل العقد وهو خلاف مفاد عبارة المنهاج والمنهج من أنهما قسمان مستقلان وأن السوم على السوم

لا ليمسكه لنفسه أو عياله أو ليبيعه بثمن مثله ولا امساك غلة أرضه وألحق الغزالي بالقوت كل ما يعين عليه كاللحم وصرح القاضي بالكراهة في الثوب (وسوم على سوم) أي سوم غيره (بعد تقرر ثمن) بالتراضي به وان فحش نقص الثمن عن القيمة للنهي عنه وهو أن يزيد على آخر في ثمن ما يريد شراءه أو يخرج له أرخص منه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه بأغلى وتحريمه بعد البيع وقبل لزومه لبقاء

الخيار أشد (ونجش) للنهي عنه وللايذاء وهو أن يزيد في الثمن لالرغبته بل ليخدع غيره وان كانت الزيادة في مال محجور عليه ولو عند نقص القيمة على الاوجه ولا خيار للمشتري ان غبن فيه وان واطأ البائع الناجش لتفريط المشتري حيث لم يتأمل و يسأل ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش وشرط التحريم في الكل علم النهي حتى في النجش و يصح البيع مع التحريم في هذه المواضع

مخصوص بما كان قبل العقد و بعد تقرر الثمن (قوله ونجش) أي وحرم نجش وهو لغة الاثارة بالمثلثة لما فيه من اثارة الرغبة يقال نجش الطائر أثاره من مكانه من باب ضرب اه بجيرمي (قوله للنهي عنه) أي في خبر الصحيحين (قوله وللايذاء) أي ايذاء للمشتري (قوله وهو) أي النجش وقوله أن لا يزيد في الثمن أي لسلعة معروضة للبيع (قوله لالرغبته) أي في الشراء أي أولرغبة فيه لكن قصد اضرار غيره اه ع ش (قوله بل ليخدع غيره) مثال لاقيد لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك اه نهاية (قوله وان كانت الزيادة) أي يحرم ذلك وان كانت الزيادة في مال محجور عليه كيتيم (قوله ولو عند نقص القيمة) أي قيمة السلعة المعروضة للبيع (قوله على الاوجه) مقابله يجوز الزيادة عند نقص القيمة (قوله ولا خيار للمشتري الخ) وقيل له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والافلا خيار جزما و يجري الوجهان فيما قاله البائع أعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروز بمواطأة فبان خلافه اه نهاية (قوله لتفريط المشتري) علة لعدم الخيار (قوله بالكذب) قال ع ش قضيته أنه لو كان صادقا في الوصف لم يكن مثله أي النجش وهو ظاهر اه (قوله وشرط التحريم في الكل) أي الاحتكار وما بعده وقوله علم النهي حتى في النجش أي لقول الشافعي رضي الله عنه من نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهي رسول الله ﷺ وفي النهاية لا أثر للجهل في حق من هو بين أظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه وقد أشار السبكي الى أن من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه عند الله وأما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفي وظاهره أنه لا اثم عليه عند الله وان قصر في التعلم والظاهر أنه غير مراد اه (قوله و يصح البيع مع التحريم في هذه المواضع) وهي الاحتكار وماذكر بعده ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام اعلم أن البيع تعتريه الأحكام الخمسة فيجب في نحو اضطرار ومال مفلس محجور عليه و يندب في نحو زمن الغلاء وفي المحاباة للعالم بها و يكره في نحو بيع مصحف ودور مكة في سوق اختلط فيه الحرام بغيره وممن أكثر ماله حرام خلافا للغزالي وفي خروج من حرام بحيلة كنحو ربا و يحرم في بيع نحو العنب على ماص و يجوز فيما عدا ذلك والله أعلم

﴿فصل﴾ في خياري المجلس والشرط وخيار العيب (يثبت خيار مجلس في كل بيع) حتى الربوي والسلم وكذا في هبة ذات ثواب على المعتمد وخرج بفي كل بيع غير البيع كالابراء والهبة بلاثواب وشركة وقراض ورهن وحوالة

﴿ فصل في خياري المجلس والشرط وخيار العيب ﴾

لما فرغ من بيان صحة العقد وفساده شرع في بيان لزومه وجوازه والجواز سببه الخيار والاصل في البيع اللزوم لان القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم الا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة أي عيب والاول ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في البيع وسببه المجلس أو الشرط والاضافة فيه وفي خيار العيب من اضافة المسبب الى السبب وعد المصنف الأنواع ثلاثة خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب والاخصر والاولى ماذكرته لان الاولين فردان لخيار التشهي لانوعان (قوله يثبت خيار مجلس) أي قهرا عن المتعاقدين حتى لو شرطا نفيه بطل البيع وهو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الامضاء والفسخ (قوله في كل بيع) أي وان استعقب عتقا كشراء بعضه ان قلنا ان الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف فان قلنا للمشتري فالخيار للبائع فقط وقوله حتى في الربوي أي حتى انه يثبت الخيار في بيع الربوي كبيع الطعام بالطعام وقوله والسلم أي في عقد السلم لانه بيع موصوف في الذمة (قوله وكذا في هبة ذات ثواب) أي وكذا يثبت الخيار في هبة ذات عوض لانها بيع حقيقي وقوله على المعتمد مقابله لايثبت الخيار فيها وهو ما جرى عليه النووي في منهاجه (قوله وخرج بفي كل بيع) أي بقوله في كل بيع وقوله غير البيع فاعل خرج أي خرج مالا يسمى بيعا (قوله كالابراء الخ) تمثيل لغير البيع وقوله والهبة بلا

ثواب أى عوض وقوله وقراض هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما وقوله وحوالة أى وان جعلت بيعا لعدم تبادرها منه اه بجيرمى وقوله وكتابة هى عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر (قوله ولو فى الذمة) أى ولو كانت الاجارة فى الذمة فلا يثبت فيها الخيار والغاية للرد على القفال وطائفة حيث قالوا بثبوت الخيار فى الاجارة الوارد على الذمة كالسلم وصورة الواردة على الذمة ألزمت ذمتك حملى الى مكة بدينار مثلا وقوله أو مقدرة بمدة أى ولو مقدرة بمدة وهى أيضا للرد على من صحح ثبوته فى المقدرة بمدة ومثلها المقدرة بمحل عمل وصورة الأولى آجرتك دارى سنة بدينار مثلا وصورة الثانية آجرتك لتخيط لى هذا الثوب أو لتحملنى الى مكة وعبارة شرح المنهج ووقع للنووى فى تصحيحه تصحيح ثبوته فى المقدرة بمدة وكتب البجيرمى ما نصه قوله فى المقدرة بمدة قال فى مهمات المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت فى غيرها بطريق الأولى اه شوبرى أى لأنها تفوت فيها المنفعة بمضى الزمن ومع ذلك فيها الخيار فثبوته فى التى لا تفوت أولى وهذا كله على الضعيف اه (قوله فلا خيار فى جميع ذلك) أى الابراء وما بعده (قوله لأنها) أى المذكورات من الابراء وما بعده والمناسب لأنه بتذكير الضمير العائد على جميع ذلك وقوله لا تسمى بيعا أى والخبر انما ورد فى البيع ولأن المنفعة فى الاجارة تفوت بمضى الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض (قوله وسقط خيار من اختار لزومه) أى لخبر الشيخين البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر أى البائع والمشترى متلبسان بالخيار مدة عدم تفرقهما الا أن يقول أو الى أن يقول أحدهما للآخر اختر فاذا قال ذلك الاحد ما ذكر سقط خياره وبقى خيار الآخر ثم اختيار اللزوم تارة يكون صريحا كما فى الأمثلة التى ذكرها وتارة يكون ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس اذ ذاك متضمن للرضا بلزوم العقد الأول أفاده م ر وقوله أن يتبايعا العوضين قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه وقدم أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر اجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين تصوير اه ع ش (قوله من بائع ومشتر) بيان لمن اختار (قوله كأن يقول الخ) تمثيل لكون اختيار اللزوم منهما معا (قوله أو من أحدهما) عطف على قوله من بائع ومشتر وقوله كأن يقول الخ تمثيل اختيار اللزوم من أحدهما (قوله فيسقط خياره) أى الأحد الذى اختار اللزوم (قوله ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا) محله ما لم يكن المبيع ممن يعتق عليه والا سقط خياره أيضا للحكم بعتق المبيع (قوله وسقط خيار كل منهما بفرقة الخ) وذلك لخبر البيهقى البيعان بالخيار حتى يفترقا من مكانهما وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع وقوله بدن خرج به فرقة الروح والعقل فانه لا يسقط بها بل يخلف العاقد وليه أو وارثه كما سيأتى فى قوله ولا يسقط بموت أحدهما الخ وقوله منهما أو من أحدهما أى حال كون تلك الفرقة واقعة من المتعاقدين أو من أحدهما فقط واذا وقعت منه فقط سقط خيارهما معا ولا يختص السقوط بالمفارقة بخلافه فى صورة اختيار اللزوم بالقول فانه يختص بالقائل فتنبه (قوله ولو ناسيا أو جاهلا) أى يسقط بالفرقة ولو حصلت نسيانا لا عمدا أو جهلا بأن الفرقة تسقط الخيار (قوله عن مجلس العقد) متعلق بفرقة بدن (قوله عرفا) أى المعتبر فى الفرقة العرف قال سم لأنه لا نص للشارع ولا لأهل اللغة فيه (قوله فما يعده الخ) مبتدأ خبره جملة يلزم به العقد (قوله فان كانا الخ) بيان لما يعده الناس فرقة وقوله فى دار بين ما يعده الناس فرقة بالنسبة لما اذا كانا فى دار ولم يبين ذلك فيما اذا كانا فى سفينة * وحاصله أنه ان كانت كبيرة فالفرقة فيها بالانتقال من مقدمها الى مؤخرها وبالعكس أو صغيرة فبالخروج منها أو بالرقى الى صاريها وقوله بأن يخرج أحدهما منها أى من الدار قال البجيرمى ظاهره ولو كان قريبا من الباب وهو ما فى الأنوار عن الامام والغزالى ويظهر

وكتابة واجارة ولو فى الذمة أو مقدرة بمدة فلا خيار فى جميع ذلك لأنها لا تسمى بيعا (وسقط خيار من اختار لزومه) أى البيع من بائع ومشتر كأن يقولا اخترنا لزومه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا (و) سقط خيار (كل) منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما ولو ناسيا أو جاهلا عن مجلس العقد (عرفا) فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا فى دار صغيرة فالفرقة أن يخرج أحدهما منها

أن مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها وأخرجها اه ومثل الخروج الصعود الى سطحها أوشيء مرتفع فيها كنخلة والنزول الى بئر فيها (قوله أوفى كبيرة) أى أوكانا فى دار كبيرة وقوله فبأن ينتقل الخ أى فالفرقة فيها بأن ينتقل الخ وقوله الى بيت من بيوتها أى الدار كأن ينتقل من صحنها الى المجلس أوالصفة (قوله أو فى صحراء أوسوق) أى أوكانا فى صحراء أوفى سوق وقوله بأن يولى الخ أى فالفرقة فى ذلك بأن يولى أحدهما ظهره (قوله ويمشى قليلا) ضبطه فى الأنوار بالقدر الذى يكون بين الصفين وهو ثلاثة أذرع (قوله وان سمع الخطاب) أى تحصل الفرقة فيما اذا كانا بصحراء أوسوق بتولية أحدهما ظهره والمشى قليلا وان سمع خطاب صاحبه فهو غاية لحصول الفرقة بما ذكر (قوله فيبقى خيار المجلس الخ) مفرع على قوله يثبت خيار مجلس الخ أى واذا ثبت خيار المجلس فيبقى ولوطال مكثهما الخ وكان المناسب تقديمه على قوله وسقط خيار الخ واسقاط قوله مالم يتفرقا كما نبه على بعض ذلك البجيرمى (قوله ولوطال مكثهما الخ) غاية لابقاء خيار المجلس وقوله وان بلغ أى المكث فى محل سنين فهو غاية للغاية وقوله أو تماشيا منازل معطوف على طال مكثهما فهو غاية ثانية للابقاء المذكور أى يبقى وان تماشيا منازل وذلك لعدم التفرق ببدنهما (قوله ولا يسقط) أى الخيار وقوله بموت أحدهما أى فى المجلس (قوله فينتقل الخيار للوارث) أى ولوعاما وقوله المتأهل فان لم يوجد نصب الحاكم عنه من يفعل الأصلح له من فسخ أواجازة (قوله وحلف نافى فرقة) أى صدق بحلفه (قوله أوفسخ) أى أونافى فسخ وقوله قبلها متعلق بفسخ (قوله بأن جاءا معا) أى الى مجلس الحكم وقوله وادعى أحدهما فرقة أى قبل مجيئهما وقوله وأنكرها أى الفرقة وقوله ليفسخ علة للانكار (قوله أو اتفقا عليها) أى الفرقة (قوله وادعى أحدهما فسخا قبلها) أى الفرقة (قوله وأنكر الآخر) أى الفسخ قبل الفرقة (قوله فيصدق النافى) أى فى الصورتين وفائدة تصديقه فى الأولى بقاء الخيار له وليس لمدعى الفرقة الفسخ ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا فى السابق منهما فكما فى الرجعة فيصدق مدعى التأخير اه بجيرمى (قوله لموافقته للأصل) وهو عدم الفرقة وعدم الفسخ (قوله و يجوز الخ) شروع فى خيار الشرط و يسمى خيار التروى أى التشهى والارادة وهو يثبت فى كل ما يثبت فيه خيار المجلس الا فيما سيذكره اجماعا ولما صح أن بعض الانصار كان يخدع فى البيوت فأرشده ﷺ الى أنه يقول عند البيع لا خلابة وأعلمه أنه اذا قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعنى لا خلابة وهى بكسر الخاء المعجمة و بالموحدة لا غبن ولا خديعة واشتهرت فى الشرع لاشتراط الخيار ثلاثة أيام فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا والا فلا (قوله أى للعاقدين) بأن يصرح كل منهما بشرط الخيار وكذا يجوز لأحدهما أن يصرح بالشرط و يوافقه الآخر (قوله لهما أولأحدهما) هذا بيان للمشروط له فالجار والمجرور متعلق بخيار و يجوز أيضا شرط الخيار لأجنبى واحد أواثنين ولا يجب عليه اذا شرط له الخيار مراعاة المصلحة لشارطه له مع فسخ أواجازة بل له أن يفسخ أو يجيز وان كرهه وليس لشارطه عزله ولا له عزل نفسه لأنه تمليك على الأصح لا توكيل واذا مات انتقل الخيار لمن شرطه له (قوله فى كل بيع) متعلق بيجوز أوشرط أى و يجوز ذلك فى كل بيع قال ع ش وخرج بالبيع ماعداه فلا يثبت فيه خيار الشرط قطعا اه (قوله فيه خيار مجلس) الجملة من المبتدا والخبر صفة لبيع وهى للايضاح لا للتخصيص (قوله الا فيما يعتق فيه المبيع) أى الا فى البيع الذى يعتق فيه المبيع كشراء أصله أوفرعه وفى البجيرمى مانصه لايخفى أن هذا الاستثناء متعين لأنه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما أو لأحدهما فى كل ما فيه خيار المجلس لم يصح لأن من جملة ماصدقاته مالو اشترى بعضه فان لكل منهما فيه خيار المجلس فيقتضى أن لهما أن يشترطاه للمشترى وليس كذلك اه (قوله لمشتر) أى وحده وقوله للمنافاة أى بين الخيار والعتق لأن شرطه للمشترى

أوفى كبيرة فبأن ينتقل أحدهما الى بيت من بيوتها أوفى صحراء أوسوق فبأن يولى أحدهما ظهره و يمشى قليلا وان سمع الخطاب فيبقى خيار المجلس مالم يتفرقا ولوطال مكثهما فى محل وان بلغ سنين أو تماشيا منازل ولا يسقط بموت أحدهما فينتقل الخيار للوارث المتأهل (وحلف نافى فرقة أو فسخ قبلها) أى قبل الفرق بأن جاآ معا وادعى أحدهما فرقة وأنكرها الآخر ليفسخ أو اتفقا عليها وادعى أحدهما فسخا قبلها وأنكر الآخر فيصدق النافى لموافقته للأصل (و) يجوز (لهما) أى للعاقدين (شرط خيار) لهما أو لأحدهما فى كل بيع فيه خيار مجلس الا فيما يعتق فيه المبيع فلا يجوز شرطه لمشتر للمنافاة

وحده يستلزم الملك له وهو يستلزم العتق والعتق مانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف مالو شرط لهما فانه يصح لوقفه أى لكونه موقوفا أو للبائع فقط فانه يصح أيضا اذ الملك له (قوله وفى ربوى وسلم) أى والا فى بيع ربوى وسلم والفرق بين خيار المجلس وخيار الشرط حيث استثنى من الثانى هذان ولم يستثنيا من الأول مع أن العلة فى الامتناع متأتية فيه أيضا أن خيار المجلس يثبت قهرا وليس له حد محدود بخلاف خيار الشرط (قوله فلا يجوز شرطه) أى الخيار أى و يفسد به البيع وقوله فيهما أى فى الربوى والسلم (قوله لاشتراط القبض فيهما فى المجلس) أى وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الأجل فأولى أن لا يحتمل الخيار لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه اهـ شرح المنهج (قوله ثلاثة أيام فأقل) أى وانما يصح شرط الخيار ثلاثة الخ وتدخل ليالى الأيام المشروطة فيها سواء السابقة منها على الأيام والمتأخرة عند ابن حجر وعند م ر الليلة المتأخرة لا تدخل ومحل جواز شرط ثلاثة الايام ونحوها فيما لا يفسد فى المدة المشروطة فان كان يفسد فيها كطبيخ يفسد فى ثلاثة أيام أو أقل وشرط الخيار تلك المدة بطل العقد (قوله بخلاف مالو أطلق) أى لم يقيد بزمن أصلا كأن قال بشرط الخيار وسكت أى أو قيد بزمن مجهول كأن قال بشرط الخيار أياما (قوله أو أكثر من ثلاثة أيام) أى و بخلاف أكثر من ثلاثة أيام أى شرط الخيار أكثر من ذلك و فى بعض نسخ الخط اسقاط هذا ونصه بخلاف مالو أطلق أو زاد عليها فانه لا يصح العقد وهو الأولى الموافق لعبارة شرح المنهج وذلك لسلامته من التكرار الثابت على النسخة الأولى لأن قوله أو أكثر من ثلاثة أيام عين قوله بعد فان زاد عليها فتنبه (قوله من حين الشرط) متعلق بمحذوف أى وتعتبر ثلاثة الأيام فأقل من وقت شرط الخيار فلو قال بشرط ثلاثة أيام من الغد لم يصح و يشترط أيضا أن تكون ثلاثة الأيام متوالية فلو قال يوما بعد يوم لم يصح * والحاصل أن خيار الشرط لا يصح العقد معه الا بشروط خمسة أن يكون مقيدا بمدة فخرج مالو أطلق كأن قال حتى أشاور وأن تكون معلومة فخرج مالو قال بشرط الخيار أياما وأن تكون متصلة بالشرط فخرج مالو قال ثلاثة أيام من الغد وأن تكون متوالية فخرج مالو قال يوما بعد يوم وأن تكون ثلاثة فأقل فخرج مالو زادت فيبطل العقد فى الكل لأن الأصل منع الخيار الا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن الا فى ذلك (قوله سواء أشرط) أى الخيار وهو تعميم فى اعتبار الثلاثة من وقت الشرط أى لا فرق فى اعتبارها من ذلك بين أن يحصل الشرط فى العقد أو فى المجلس فاذا شرطا ثلاثة أيام وكان مضى من حين العقد يومان وهما بالمجلس صح الشرط المذكور (قوله والملك) مبتدأ خبره لمن انفرد بخيار (قوله مع توابعه) أى فوائده متصلة أو منفصلة كاللبن والثمر والمهر ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء و وجوب النفقة والحمل الحادث فى زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فانه مبيع كالأم لمقابلته بقسط من الثمن وكتب البجيرمى ما نصه قوله مع توابعه ادخال التوابع هنا يقتضى دخولها فى قوله والا فموقوف وفيه نظر لأن حل الوطء فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام وعتق البائع فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ اهـ (قوله فى مدة الخيار) متعلق بالملك أى الملك فى مدة خيار الشرط أو المجلس فلا فرق فى التفصيل الذى ذكره بينهما * فان قلت كيف يتصور أن يكون خيار المجلس لأحدهما * قلت يتصور فيما اذا اختار أحدهما لزوم العقد والآخر لم يختر شيئا (قوله من بائع ومشتر) بيان لمن انفرد بخيار قال فى حاشية الجمل على شرح المنهج فاذا كان للمشترى وحده ملك المبيع وفوائده الحادثة بعد العقد فان تم البيع فذاك وان فسخ رجع المبيع للبائع عاريا عن الفوائد وتضيع عليه المؤن و يفوز المشترى بالفوائد وان كان للبائع وحده ملك المبيع والفوائد كذلك فان فسخ فذاك وان تم البيع انتقل المبيع للمشترى عاريا عن الفوائد وتضيع المؤن عليه وفى ق ل على المحلى والزوائد فى مدة الوقف تابعة للمبيع وهى أمانة فى يد الآخر و يقال مثل ذلك فى الثمن و زوائده اهـ بحذف (قوله ثم ان كان الخ) عبارة المنهج وشرحه

وفى ربوى وسلم فلا يجوز شرطه فيهما لأحد لاشتراطه القبض فيهما فى المجلس (ثلاثة أيام فأقل) بخلاف مالو أطلق أو أكثر من ثلاثة أيام فان زاد عليها لم يصح العقد (من) حين (الشرط للخيار) سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه والملك فى المبيع مع توابعه فى مدة الخيار لمن انفرد بخيار من بائع ومشتر ثم ان كان

بعد قوله لمن انفرد بخيار والا بأن كان الخيار لهما فموقوف الخ اهـ وهى أولى من عبارة شارحنا (قوله فان تم البيع الخ) مفرع على فموقوف وتمام البيع بينهما باجازتهما له (قوله بان أنه) أى تبين أن الملك فى المبيع مع توابعه وقوله لمشتر أى ملك له من حين العقد (قوله والا) أى وان لم يتم البيع أى بأن اختار فسخه وقوله فلبائع أى فهو ملك للبائع أى باق عليه وكأنه لم يخرج من ملكه واعلم أنه حيث حكم بملك البيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف (قوله ويحصل فسخ العقد) أى بالقول وبالفعل والأول ذكره بقوله بنحو فسخت والثانى ذكره بقوله والتصرف الخ ومثله فى ذلك الاجازة وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والاجازة قال البجيرمى قال شيخنا ولعل من كنايتهما نحو لا أبيع أو لا أشترى الا بكذا أو لا أرجع فى بيعى أو فى شرائى اهـ (قوله كاسترجعت المبيع) أى أو رفعته وهو تمثيل لنحو فسخت (قوله واجازة) أى ويحصل باجازة وقوله فيها أى مدة الخيار (قوله بنحو أجزت) متعلق بيحصل المقدر (قوله كأمضيته) أى ألزمته وهو تمثيل لنحو أجزت (قوله والتصرف) مبتدأ خبره قوله فسخ وخرج بالتصرف مجرد عرض المبيع على البيع والاذن فيه فى مدة الخيار فليسا فسخا ولا اجازة للبيع لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة (قوله فى مدة الخيار) المناسب فيها اذ المقام للاضمار (قوله بوطء) متعلق بالتصرف وانما يكون فسخا أو اجازة بقيود خمسة أن يكون الواطئ ذكرا يقينا وأن يكون الموطوء أنثى يقينا وأن لا تكون حراما عليه كأخته وأن يعلم أنها المبيعة وأن لا يقصد الزنا فان فقد واحد منها لا يكون فسخا ولا اجازة وخرج بالوطء مقدماته فلا تكون فسخا ولا اجازة (قوله واعتاق) أى لرقيق المبيع كله أو بعضه ويسرى للباقى ومثل الاعتاق وقف المبيع (قوله وبيع) أى بت أو بشرط الخيار للمشترى فقط والا بأن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به فى العباب بجيرمى (قوله واجازة) أى للمبيع (قوله وتزويج) أى للأمة أو للعبد (قوله من بائع) متعلق بالتصرف (قوله فسخ) أى للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك التصرف منه لكن لا يجوز وطؤه الا ان كان الخيار له فان كان لهما لم يحل ولو أذن له المشترى (قوله ومن مشتر اجازة للشراء) أى والتصرف بهذه المذكورات من مشتر اجازة للبيع وذلك لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو لهما وأذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع فيه ووطؤه حلال ان كان الخيار له والا فحرام (قوله ويثبت لمشتر الخ) شروع فى خيار العيب ويسمى خيار النقيصة وهو حاصل بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلى أو قضاء عرفى أو التزام شرطى فالأول كالتصرية والثانى كظهور العيب الذى ينقص العين والقيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والثالث كأن شرط فى المبيع شيئا ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن فأخلف (قوله جاهل بما يأتى) أى من ظهور عيب قديم ومن تغرير فعلى واحترز بالجاهل بذلك عن العالم به فلا يثبت له الخيار به (قوله خيار) فاعل يثبت (قوله فى رد المبيع) متعلق بخيار (قوله بظهور عيب قديم) أى باق الى وقت الفسخ وكان الغالب فى جنس المبيع عدمه فان زال قبله أو كان لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن فى الكبر وثيوبة فى أوانها فى الامة فلا خيار وقوله منقص قيمة فى المبيع أى أو منقص عين المبيع نقصا يفوت به غرض صحيح وان لم تنقص به القيمة فان كان به عيب لا ينقص عينه ولا قيمته كقطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تورث شينا ولا تفوت غرضا فلا خيار (قوله وكذا للبائع) أى وكذا يثبت الخيار للبائع الخ (قوله وآثروا الأول) أى اقتصر الفقهاء على ذكر الأول أى ثبوت الخيار للمشترى بظهور عيب قديم فى المبيع مع أن الثمن مثله فى ذلك وقوله لأن الغالب فى الثمن الانضباط الخ أى فلا يحتاج الى ذكره (قوله والقديم الخ) أى أن العيب القديم الذى يثبت به الخيار هو ما قارن العقد

لهما فموقوف فان تم البيع بان أنه لمشتر من حين العقد والا فلبائع (ويحصل فسخ) للعقد فى مدة الخيار (بنحو فسخت البيع) كاسترجعت المبيع (واجازة) فيها بنحو أجزت البيع كأمضيته والتصرف فى مدة الخيار بوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر اجازة للشراء (و) يثبت (لمشتر جاهل) بما يأتى (خيار) فى رد المبيع (ب)ظهور (عيب قديم) منقص قيمة فى المبيع وكذا للبائع بظهور عيب قديم فى الثمن وآثروا الأول لأن الغالب فى الثمن الانضباط فيقل فيه ظهور العيب والقديم ما قارن العقد أوحدث قبل القبض

لو

أوحدث قبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع أما ثبوت الخيار فى المقارن فبالاجماع وأما ثبوته فى الحادث قبل القبض فلان المبيع فيه من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته قال فى التحفة ولم يبينوا حكم المقارن للقبض والذى يظهر أن له حكم ماقبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما اه بتصرف (قوله وقد بقى) أى العيب والجملة حالية من فاعل قارن وفاعل حدث وخرج به ما اذا لم يبق الى الفسخ فلا خيار كمامر (قوله ولو حدث بعد القبض فلا خيار) محله مالم يستند لسبب متقدم عليه كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشترى والا فله الخيار لأنه لتقدم سببه صار كالمتقدم فان كان المشترى عالما بها فلا خيار له ولا أرش (قوله وهو) أى العيب الذى يثبت به الخيار للمشترى وقوله كاستحاضة الخ أى وكخصاء رقيق أو بهيمة وهو مما يغلب فى جنس المبيع عدمه فيها أما لو كان الخصاء فيما يغلب وجوده فيها كأكول أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا بغلبته فيها وانما كان الخصاء فيما مر عيبا لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصى ولا نظر لزيادة القيمة باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن (قوله ونكاح لأمة) أى تزويج لأمة فهو عيب يثبت به الخيار والأمة ليست بقيد بل مثلها العبد فتزويجه عيب أيضا وعبارة الروض من عيوب الرقيق كونه مزوجا اه وهو شامل للذكر والأنثى ومثله فى النهاية فلو أسقط قوله لأمة لكان أولى (قوله وسرقة) أى ولو صورة كالسرقة من دار الحرب فانها غنيمة لكنها صورة سرقة فتكون عيبا هكذا فى ش ق والذى فى التحفة خلافه وعبارتها وسرقة الا فى دار الحرب لأن المأخوذ غنيمة اه بحذف (قوله واباق) حتى لو أبق عند المشترى ثبت له الرد لأنه من آثار الاباق الأول الذى كان عند البائع فلا يقال انه عيب حادث فيمنع الرد لأنه من آثار الأول اه زى وقوله لأنه من آثار الأول الفرض أنه علم وجود ذلك العيب عند البائع فلو لم يعلم وجوده عنده فلا رد لأنه عيب حادث عند المشترى اه بجيرمى (قوله وزنا) أى ولواط وردة (قوله أى بكل منها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف معلوم من السياق وكان الأولى التصريح به أى يثبت الخيار بكل واحد من السرقة والاباق والزنا (قوله وان لم يتكرر) أى كل من السرقة ومابعدها وهو غاية لثبوت الخيار بكل منها وقوله وتاب معطوف على مدخول ان وهو مجموع الجازم والمجزوم أى وان تاب وحسن حاله وذلك لأنه قد يألفها ولأن تهمتها لا تزول ومثل ماذكر فى ذلك الجناية عمدا والقتل والردة وقد نظم بعضهم العيوب التى لا تنفع التوبة فيها بقوله

ثمانية يعتادها العبد لو يتب ٭ بواحدة منها يرد لبائع
زنا واباق سرقة ولواطه ٭ وتمكينه من نفسه للمضاجع
وردته اتيانه لبهيمة ٭ جنايته عمدا لجانب لهاوع

وماعدا هذه العيوب تنفع التوبة فيها قال فى النهاية والفرق بين السرقة والاباق و بين شرب الخمر ظاهر قال ع ش وهو أن تهمتهما لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مده الاستبراء أولا فيه نظر والاقرب الثانى اه (قوله ذكرا كان) أى الرقيق الصادر منه ماذكر أو أنثى (قوله و بول الخ) معطوف على استحاضة أى وكبول من الرقيق (قوله بفراش ان اعتاده) أى عرفا فلا يكفى مرة لأنه كثيرا مايعرض مرة بل مرتين ومرات ثم يزول ومثل الفراش غيره كالو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف المثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف ومحل ثبوت الخيار به ان وجد البول فى يد المشترى أيضا والا فلا لتبين أن العيب زال وليس هو من الأوصاف الخبيثة التى يرجع اليها الطبع (قوله و بلغ سبع سنين) معطوف على اعتاده أى وان بلغ سبع سنين أى تقريبا فلا يعتد بنقص شهرين كما فى ع ش فلو نقص أكثر منهما

وقد بقى الى الفسخ ولو حدث بعض القبض فلا خيار للمشترى وهو (كاستحاضة) ونكاح لأمة (وسرقة واباق وزنا) من رقيق أى بكل منها وان لم يتكرر وتاب ذكرا كان أو أنثى (و بول بفراش) ان اعتاده و بلغ سبع سنين

لم يضر فلا يثبت به الخيار لأنه خرج منه فى أوانه (قوله وبخر) هو بفتحتين نتن الفم وغيره كالأنف وقوله وصنان ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد وهوظهور رائحة خبيثة من تحت الابط وغيره ع ش وقوله مستحكمين بكسر الكاف لأنه من استحكم وهولازم وخرج مااذا كان كل من البخر والصنان عارضا كأن كان الأول ليس ناشئا من المعدة بل من تغير الفم لقلح الأسنان وكأن كان الثانى ناشئا من عرق أو اجتماع وسخ أو حركة عنيفة فلا يثبت حينئذ بهما الخيار (قوله ومن عيوب الرقيق الخ) وهى لا تكاد تنحصر كما أفاده تعبيره بمن (قوله كونه نماما الخ) أى أو قاذفا أو نماما واعلم أنهم عبروا فى بعض العيوب بصيغة المبالغة ولم يعبروا فى بعضها بذلك قال فى التحفة فيحتمل الفرق ويحتمل أن الكل على حد سواء وأنه لابد أن يكون كل من ذلك يصير كالطبع له بأن يعتاده عرفا نظير مامر اه بالمعنى (قوله أو آ كلا لطين) أى أو مخدر (قوله لنحو خمر) أى من كل مسكر قال الزركشى و ينبغى أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم اه مغنى (قوله مالم يتب عنها) قيد فى جميع ماقبله أى هذه المذكورات النميمة وما بعدها من العيوب مالم يتب منها فان تاب منها فلا يثبت بها الخيار قال فى التحفة وظاهر أنه لا يكتفى فى توبته بقول البائع اه (قوله أو أصم) أى ولو فى احدى أذنيه والمراد به مايشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) فى ع ش الأبله هو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وفى الحديث أكثر أهل الجنة البله يعنى فى أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس فى أمر الآخرة اه مختار * أقول والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا وانما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ويوافقه قول المصباح بله بلها من باب تعب ضعف عقله اه (قوله أو مصطك الركبتين) أى أو الكعبين قال فى القاموس صكه ضربه وصك الباب أغلقه أو أطبقه ورجل أصك ومصك مضطرب الركبتين والعرقوبين اه والمناسب هنا الأخير وماقبله فمعنى اصطكاك الركبتين التقاؤهما عند المشى وانطباق احداهما على الأخرى واضطرابهما (قوله أو رتقاء) معطوف على نماما أى ومن عيوب الرقيق كونه أمة رتقاء وتذكير الضمير باعتبار المرجع لأنه اذا كان المرجع مذكرا والخبر مؤنثا يجوز مراعاة المرجع ومراعاة الخبر والأولى الثانى وكالرتقاء القرناء والأولى هى التى انسد فرجها بلحم والثانية هى التى انسد فرجها بعظم (قوله فى آدمية) قيد فى الحامل فالحمل عيب فى الآدمية وفيه أنه بصدد بيان عيوب الرقيق فلا فائدة فى ذكر هذا القيد وقوله لابهيمة أى ليس الحمل عيبا فى بهيمة ومحله اذا لم تنقص بالحمل والا كان عيبا أيضا (قوله أو لا تحيض) المناسب فى اعرابه أن يكون الفعل منصوبا بأن مضمرة بعد أو والمصدر المؤول معطوف على المصدر السابق وهو كونه أى ومن عيوب الرقيق عدم حيض من بلغت عشرين سنة وقوله أو أحد ثدييها معطوف على المصدر السابق أيضا على حذف مضاف أى ومنها أيضا كون أحد الخ فتنبه (قوله وجماح الحيوان) عطف على استحاضة والجماح بكسر الجيم امتناع الحيوان من الركوب عليه وعبر بعضهم بجموح بصيغة المبالغة وهو يفيد اشتراط كثرة ذلك منه حتى يصير طبعا له قال فى التحفة وهو متجه كنظائره (قوله ورمح) أى رفس وليس المراد به الجرى وعبارة مر وكونها رموحا وهى تفيد كثرة ذلك منها والا فلا يكون عيبا اه بجيرمى (قوله وكون الدار منزل الجند) أى مختصة بنزول الجند أى العساكر فيها (قوله بالرجم) أى أو نحوه (قوله أو القردة) معطوف على الجن أى أو كون القردة ونحوهم يرعون أى يأكلون زرع الأرض فهو يعد عيبا (قوله و يثبت) أى الخيار لمشتر فى رد المبيع وقوله بتغرير فعلى أى متعلق بالفعل كالتصرية الآتية فانها من الأفعال اذ هى جمع اللبن فى ثدى البهيمة كما سيأتى قال البجيرمى وكذا يثبت الخيار بتغرير قولى كما سيأتى فى مفهوم قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ من أنه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فانه لا يبرأ من شىء منها بل للمشترى الخيار فى جميعها وهذا تغرير قولى اه

وبخر وصنان مستحكمين ومن عيوب الرقيق كونه نماما أو شتاما أو كذابا أو آ كلا لطين أو شارب النحو خمر أو تارك للصلاة مالم يتب عنها أو أصم أو أبله أو مصطك الركبتين أو رتقاء أو حاملا فى آدمية لا بهيمة أو لا تحيض من بلغت عشرين سنة أو أحد ثدييها أكبر من الآخر (وجماح) الحيوان (وعض) ورمح وكون الدار منزل الجند أو كون الجن مسلطين على ساكنها بالرجم أو القردة مثلا يرعون زرع الأرض ويثبت بتغرير فعلى

وهو حرام التدليس والضرر (كتصرية) له وهي أن يترك حلبه مدة قبل بيعه ليوهم المشتري كثرة اللبن وتجعيد شعر الجارية (لا) خيار (بغبن فاحش كظن) مشتر نحو (زجاجة جوهرة) لتقصيره بعمله بقضية وهمه من غير بحث (والخيار) بالعيب ولو بتصرية (فوري) فيبطل بالتأخير بلا عذر ويعتبر الفور عادة فلا يضر صلاة وأكل

(قوله وهو) أي التغرير وقوله حرام أي من الكبائر على المعتمد لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا ليس منا والخبر الصحيحين في التصرية الآتي قريبا (قوله للتدليس) أي من البائع على المشتري وقوله والضرر أي للمشتري وقيل للمبيع والاول أولى لانه هو الذي يطرد في جميع أمثلة التغرير بخلاف ضرر المبيع فانه انما يظهر في بعضها كالتصرية ولو لم يحصل تدليس من البائع بأن لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففي ثبوت الخيار وجهان أحدهما المنع وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وثانيهما ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعي وقال انه قضية نص الأم (قوله كتصرية) من صرى الماء في الحوض بتشديد الراء بمعنى جمعه وجوز الشافعي رضي الله عنه أن يكون من الصر وهو الربط والاصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها أي اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما وقوله له أي للحيوان المبيع ولو من غير النعم (قوله وهي) أي التصرية شرعا ما ذكر وأما لغة فهي أن تربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن (قوله ليوهم المشتري) أي ليوقع في وهم المشتري كثرة اللبن (قوله وتجعيد شعر الجارية) معطوف على تصرية أي وكتجعيد الشعر فهو من التغرير الفعلي المحرم لانه يدل على الجمال وقوة البدن والجعد هو ما فيه التواء وانقباض أي تثن وعدم ارسال ولا يثبت الخيار بجعله على هيئة مفلفل السودان لعدم دلالته على نفاسة للمبيع المقتضية لزيادة الثمن ومثل التجعيد تحمير الوجه وتسويد الشعر فيثبت بهما الخيار أيضا (قوله لا خيار بغبن فاحش) أصل المتن لا بغبن فاحش فهو معطوف على ظهور عيب قديم فقدر الشارح المتعلق أي لا خيار بسبب وجود غبن فاحش على المشتري والفحش ليس بقيد بل مثله بالاولى غيره (قوله كظن مشتر نحو زجاجة جوهرة) أي لقربها من صفتها فاشتراها بقيمة الجوهرة قال ع ش وخرج به أي بظنها جوهرة ما لو قال له البائع هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة اه وقال في فتح الجواد ومحل ذلك أي عدم ثبوت الخيار فيما اذا ظنها جوهرة اذا لم يستند ظنه لفعل البائع بأن صبغ الزجاجة بصبغ صيرها به تحاكي بعض الجواهر فيتخير حينئذ لعذره اه (قوله لتقصيره بعمله) تعليل لعدم ثبوت الخيار بذلك أي لا يثبت له الخيار بذلك لتقصيره بكونه عمل بمجرد وهمه من غير بحث واطلاع أهل الخبرة على ذلك ولانه صلى الله عليه وسلم لم يثبت الخيار لمن يغبن بل أرشده الى اشتراط الخيار (قوله والخيار بالعيب) مبتدأ خبره فوري (قوله ولو بتصرية) الغاية للرد على القائل بأن الخيار في المصراة يمتد ثلاثة أيام والاولى تأخيره بعد قوله فوري لانه يوهم أن الخيار بالتصرية فيه خلاف وليس كذلك بل الخلاف انما هو في الفوري (قوله فوري) أي اجماعا ومحله في المبيع المعين فان قبض شيئا عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح أنه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه اه تحفة (قوله فيبطل) أي الخيار بالتأخير قال في شرح المنهج وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام (قوله بلا عذر) متعلق بالتأخير وخرج به ما اذا كان بعذر فانه لا يبطل الخيار وسيذكر الأعذار التي تبيح له التأخير كالصلاة والاكل وقضاء الحاجة والجهل بأن له الرد أو بكونه على الفور وفي البجيرمي ما نصه هل من العذر نسيان الحكم أو العيب أو نحوهما ثم رأيت نقلا عن ع ش عند قول الشارح ويعذر في تأخيره بجهله ان قرب عهده بالاسلام ما نصه وخرج بجهل الرد أو الفور ما لو علم الحكم ونسيه فلا يعذر به لتقصيره اه (قوله ويعتبر الفور عادة) أي انه ليس المراد الفور حقيقة بل عادة أي عادة عامة الناس كما في ع ش قال في النهاية فلا يكلف الركض في الركوب والعدو في المشي ليرد اه (قوله فلا يضر الخ) مفرع على مفهوم قوله بلا عذر أي أما اذا كان بعذر كصلاة الخ فلا يضر تأخيره وليس مفرعا على قوله عادة والاصار قوله بلا عذر ضائعا لا مفهوم له وقوله صلاة أي ولو نفلا (قوله وأكل) بالرفع معطوف على صلاة أي

ولا يضر أكل ولو تفكها (قوله دخل وقتهما) أي وقت الصلاة ووقت الأكل وهذا انما يشمل بالنسبة للصلاة ذات الوقت من فرض أو نفل ولا يشمل النفل المطلق لانه ليس له وقت ومحله اذا علم بالعيب قبل الشروع فيه أما اذا علم بالعيب وهو في صلاة النفل المطلق كملها ولا يؤثر ذلك وعبارة الشوبري وشمل كلامه النافلة مؤقتة أو ذات سبب لا مطلقة الا ان كان شرع فيتم ما نواه والا اقتصر على ركعتين اهـ وفي البجيرمي بالنسبة لوقت الأكل ما نصه وانظر وقت الأكل ما اذا هل هو تقديم الطعام أو قرب حضوره والظاهر أن كلا منهما يقال له وقت الأكل وكذا توقان نفسه اليه وقته (قوله وقضاء حاجة) معطوف على صلاة فهو مرفوع أي ولا يضر قضاء حاجة من بول أو غائط أو جماع أو دخول حمام (قوله ولا سلامه على البائع) أي ولا يضر في ثبوت الخيار في العيب سلام المشتري على البائع بعد علمه بالعيب ولا يضر أيضا لبسه ما يتجمل به عادة (قوله بخلاف محادثته) أي محادثة المشتري البائع فانه يضر (قوله ولو علمه الخ) أي ولو علم المشتري بالعيب ليلا فله تأخير الرد الى أن يصبح لعدم التقصير وقيد ابن الرفعة بكلفة السير فيه أما اذا لم يكن عليه كلفة بالسير فيه كأن كان جاره فليس له التأخير الى ذلك بل يستوي حينئذ الليل والنهار وقوله حتى يصبح أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس الى مصالحهم عادة اهـ ع ش (قوله ويعذر) أي المشتري وقوله في تأخيره أي خيار الرد بالعيب (قوله بجهله) أي المشتري وقوله جواز الخ مفعول جهله (قوله ان قرب الخ) قيد في كونه يعذر بذلك أي يعذر بذلك ان قرب عهده بالاسلام قال في التحفة وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة اهـ (قوله أو نشأ بعيدا عن العلماء) المراد بالبعد هنا أخذا من كلام الشيخين أن ينشأ بمحل يجهل أهله الأحكام والغالب أن يكون بعيدا عن بلاد العلماء وهي محل من يعرف الأحكام الظاهرة التي لا تسكاف العامة بعلم ما عداها ولو فرض أن أهل محل يجهلون ذلك وهم قريبون ممن يعرف ذلك كان حكمهم كذلك فيما يظهر فالتعبير بالبعد ليس بالاشتراط بل لانه الغالب في مثل ذلك ويجري مثل ذلك في نظائره حجر ع ش بجيرمي والمراد بالعلماء من يعلمون هذا الحكم وان لم يعلموا غيره (قوله ويجهل فوريته) معطوف على بجهله جواز الرد أي ويعذر بجهله أن الرد ثابت فورا وقوله ان خفي عليه أي وان خفي عليه هذا الحكم وهو الرد فورا وعبارة التحفة ان كان عاميا يخفى على مثله اهـ ومقتضى قول الشارح ان خفي عليه من غير تقييد بالقيد الذي جعله قبله أعني قرب عهده الخ أنه يعذر في هذه الصورة ولو كان مخالطا لأهل العلم لان هذا مما يخفى على كثير من الناس (قوله ثم ان الخ) مرتبط بقوله والخيار فوري والاولى التعبير بفاء التفريع اذ المقام يقتضيه (قوله رده) أي المبيع المعيب (قوله أو وكيله) أي المشتري قال في التحفة ولولي المشتري ووارثه الرد أيضا كما هو ظاهر اهـ وذلك لانتقال الحق لهما (قوله على البائع) متعلق برده أي رده على البائع أي أو موكله ان كان البائع وكيلا عن غيره في البيع وقوله أو وكيله أي البائع الذي وكله في قبول السلع المردودة (قوله ولو كان البائع الخ) الاولى في المقابلة والأخصر أن يقول وان كان غائبا عنها الخ قال في شرح الروض وألحق في الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هر به بالغائب عنها اهـ (قوله ولا وكيل له) أي للبائع وقوله بها أي بالبلد (قوله رفع الامر) أي شأن الفسخ بأن يدعي رافع الامر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه اهـ شرح المنهج وقوله الى الحاكم بقي ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر اليه أو الى الحاكم اذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم من المقام اللزوم اهـ سم وقوله وجوبا معنى كونه واجبا أنه اذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا أنه يأثم بتركه (قوله ولا يؤخر لحضوره) أي ولا

يؤخر

دخل وقتهما وقضاء حاجة ولا سلامه على البائع بخلاف محادثته ولو علمه ليلا فله التأخير حتى يصبح ويعذر في تأخيره بجهله جواز الرد بالعيب ان قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء ويجهل فوريته ان خفي عليه ثم ان كان البائع في البلد رده المشتري بنفسه أو وكيله على البائع أو وكيله ولو كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الأمر الى الحاكم وجوبا ولا يؤخر لحضوره

يؤخر المشترى الرد لحضور الغائب قال سم ينبغى ولا للذهاب اليه اه (قوله فاذاعجز) أى المشترى وقوله عن الانهاء أى رفع الامر للحاكم وقوله لنحو مرض أى كخوف من عدو (قوله أشهد على الفسخ) أى لزوما وعبارة المنهاج و يلزمه الاشهاد على الفسخ اه قال فى المغنى لأن الترك يحتمل الاعراض وأصل البيع اللزوم فتعين الاشهاد بعدلين كما قاله القاضى حسين والغزالى أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة وهو الظاهر اه (قوله فان عجز عن الاشهاد) أى على الفسخ بأن لم يلق من يشهده وقوله لم يلزمه تلفظ أى بالفسخ وذلك لأنه يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره الاأن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك (قوله وعلى المشترى) أى يجب عليه بعد الاطلاع على العيب وقبل الرد وقوله ترك استعمال أى للمبيع والاستعمال طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر كذا فى ع ش نقلا عن سم وفى المغنى نقلا عن الاسنوى وهو ما يصرح به قول شارحنا فان فعل شيئا من ذلك بلا طلب لم يضر والذى يصرح به عبارة التحفة والنهاية أن الطلب ليس بقيد بل المدار على ما يعد انتفاعا سواء كان بطلب أم بغير طلب كما ستقف على عبارتهما قريبا عند قوله فلو استخدم الخ و يستثنى من وجوب ترك الاستعمال ركوب ما عسر سوقه وقوده فلا يضر (قوله فلو استخدم رقيقا) أى طلب منه أن يخدمه كقوله اسقنى أو اغلق الباب وان لم يطعمه أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم أعاده اليه بخلاف مجرد أخذه منه من غير رده لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض اه تحفة ومثلها النهاية وقوله أو استعمله معطوف على طلب أى استعمله وانتفع به من غير طلب وعبارة البجيرمى ومثل استخدامه خدمته كأن أعطاه كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف ما اذا لم يرده له لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا لأن وضعه فى يد السيد كوضعه فى الأرض اه وعبارة المغنى تنبيه أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشترى وهو ساكت لم يؤثر لأن الاستخدام طلب العمل وهو متجه كما قاله الاسنوى اه (قوله أو ناولنى الثوب) ومثله ما لو أشار اليه كما هو ظاهر وأما الكتابة فيحتمل أنه ان دلت قرينة على الطلب منه أو نواه بطل خياره والا فهى كالنية ع ش (قوله فلا ردقهرا) أى الرد القهرى من المشترى ينتفى بالاستعمال المذكور لاشعاره بالرضا بالعيب وقوله وان لم يفعل الرقيق ما أمر به غاية لنفى الرد القهرى (قوله فان فعل) أى الرقيق شيئا من ذلك اى المذكور من السقى والمناولة والاغلاق وقوله لم يضر تبع فيه الخطيب وسم على المنهج والذى عليه شيخه حجر و م ر أنه اذا استعمله من غير طلب ضر أيضا كما يعلم من عبارتهما المارة (قوله فرع) الاولى فروع بصيغة الجمع وهى أربعة قوله لو باع وقوله ولو اختلفا وقوله ولو حدث عيب وقوله و يتبع فى الرد (قوله لو باع) أى العاقد سواء كان متصرفا عن نفسه أو وليا أو وصيا أو حا كما أو غيرهم كما يفيده اطلاقه (قوله أو غيره) أى غير حيوان كقماش (قوله بشرط براءته) أى بان قال بعتك بشرط أنى برىء من العيوب التى بالمبيع ومثله ما لو قال ان به جميع العيوب أو لا يرد على بعيب أو عظم فى قفة أو أعلمك أن به جميع العيوب فيصح العقد مطلقا لأنه شرط يؤكد العقد و يوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب اه خضر فالضمير فى قوله براءته للبائع وأما شرط براءة المبيع بأن قال بشرط أنه سليم أو لا عيب فيه فالظاهر أن لا يبرأ عن العيب المذكور كما قال ح ل وان كان البيع صحيحا اه بجيرمى (قوله فى المبيع) المقام للاضمار فالاولى أن يقول فيه بالضمير العائد على ما ذكر من الحيوان أو غيره ومثل المبيع الثمن فلو اشترى بشرط براءته من العيوب فى الثمن صح العقد و برىء الخ ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج الى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يرد) معطوف على براءته أى أو بشرط أن لا يرد بالعيوب الكائنة فيه (قوله صح العقد) جواب لو (قوله و برىء من عيب باطن) أى وهو ما يعسر الاطلاع عليه ومنه الزنا والسرقة والكفر والظاهر بخلافه ومنه نتن لحم الجلالة لانه يسهل فيه ذلك وقيل الباطن ما يوجد فى محل

فاذا عجز عن الانهاء لنحو مرض أشهد على الفسخ فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه تلفظ وعلى المشترى ترك استعمال فلو استخدم رقيقا ولو بقوله اسقنى او ناولنى الثوب أو أغلق الباب فلا رد قهرا وان لم يفعل الرقيق ما أمر به فان فعل شيئا من ذلك بلا طلب لم يضر (فرع) لو باع حيوانا أو غيره بشرط براءته من العيوب فى المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد و برىء من عيب باطن بالحيوان

لاتجب رؤيته فى المبيع لأجل صحة البيع والظاهر بخلافه (قوله موجود حال العقد) خرج به مااذا وجد
بعد العقد وقبل القبض فلا يبرأ منه البائع مطلقا سواء علمه أم لا ظاهرا كان أو باطنا وذلك لانصراف
الشرط الى ما كان موجودا عند العقد فقط وقوله لم يعلمه البائع خرج به مااذا علمه فلا يبرأ منه لتقصيره بكتمه
اذ هو تدليس يأثم به (قوله لاعن عيب باطن فى غير الحيوان) أى لا يبرأ عن عيب باطن فيه وفارق الحيوان
غيره بأنه يأكل فى حالتى صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفى فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق
بلزوم البيع فيما يعذر فيه بخلاف غير الحيوان فالغالب عليه عدم التغير فلذلك لم يبرأ من عيبه مطلقا وقوله
ولا ظاهر فيه أى ولا يبرأ عن عيب ظاهر فى الحيوان مطلقا علمه أم لا (قوله ولو اختلفا) أى العاقدان
وقوله فى قدم العيب أى وحدوثه وذلك بأن ادعى المشترى أنه قديم ليرد على البائع وادعى البائع أنه حادث
فلا يرد عليه وقوله واحتمل صدق كل أى أمكن حدوثه وقدمه واحترز بذلك عما اذا لم يمكن الا حدوثه كما
لو كان الجرح طريا والبيع والقبض من سنة وعما اذا لم يمكن الا قدمه كما لو كان الجرح مندملا والبيع
والقبض من أمس فانه يصدق فى الأول البائع وفى الثانى المشترى (قوله صدق البائع بيمينه) أو يحلف
على حسب جوابه فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره أو لا يلزمنى قبوله حلف على ذلك
أو قال فى جوابه ما أقبضته به هذا العيب أو ما أقبضته الا سليما من العيب حلف على ذلك والجوابان الاولان
عامان لشمولهما العدم وجوب العيب عند البائع ولوجوده مع علم المشترى به والآخران خاصان ولو أبدل أحد
العامين بالآخر أو أحد الخاصين بالآخر كفى وكذا لو أبدل العام بالخاص لأنه غلظ على نفسه بخلاف مالو أبدل
الخاص بالعام بأن كان جوابه خاصا وذكر فى يمينه العام فلا يكفى أفاده فى النهاية (قوله فى دعواه) متعلق
بصدق وضميره يعود على البائع وقوله حدوثه مفعول المصدر وضميره يعود على العيب (قوله لأن الأصل
لزوم العقد) أى استمراره وانما حلف مع أن الاصل معه لاحتمال صدق المشترى قال فى شرح المنهج نعم
لو ادعى قدم عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما وادعى حدوث الآخر فالمصدق المشترى بيمينه لان الرد يثبت
باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك اه (قوله وقيل لأن الاصل عدم العيب فى يده) أى البائع (قوله
ولو حدث عيب) أى فى المبيع (قوله لا يعرف القديم بدونه) أى الحادث وفى العبارة حذف أى وجد
عيب قديم لكن لا يعرف أى لا يطلع عليه الا بذلك الحادث فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه
كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه وكتقوير بطيخ كبير يستغنى عنه بصغير سقط
الرد القهرى (قوله ككسر الخ) تمثيل للعيب الحادث الذى لا يعرف القديم الا به وقوله بيض أى لنحو
نعام كما فى التحفة ولعله سقط هنا من الناسخ فلو اشترى بيض نعام على أن فيه فرخا فكسره أى ثقبه
فوجده خاليا من الفرخ رده بالعيب القديم وخرج به بيض غير النعام كبيض الدجاج اذا وجده بعد
كسره مذرا فان البيع يبطل فيه لوروده على غير متقوم فيرجع المشترى بجميع الثمن فلا يتصور فيه رد
بخلاف الأول فان قشره متقوم فهو يثبت فيه الرد فان لم يرده فلا شىء له وقوله وتقوير بطيخ بكسر الباء
أشهر من فتحها ومثله كل ما مأكوله فى جوفه كالرمان وقوله مدود أى بعضه واحترز بالبعض عما اذا دود
كله فانه يوجب فساد البيع لانه غير متقوم فيرجع المشترى بكل ثمنه قال فى التحفة ولو اشترى نحو بيض
أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى
من امتناع رد البعض فقط وان كسر الثانية فلا رد له مطلقا على الاوجه لأنه وقف على العيب المقتضى
للرد بالاول فكان الثانى عيبا حادثا ويظهر أنه لو اطلع على العيب فى واحدة بعد كسر أخرى كان الحكم
كذلك اه (قوله رد) أى ذلك المبيع وهو جواب لو (قوله ولا أرش عليه) أى على المشترى
الراد لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم عيبه عليه والارش بوزن العرش فى الاصل دية الجراحات

موجود حال العقد لم
يعلمه البائع لا عن عيب
باطن فى غير الحيوان
ولا ظاهر فيه ولو
اختلفا فى قدم العيب
واحتمل صدق كل
صدق البائع بيمينه فى
دعواه حدوثه لأن
الاصل لزوم العقد
وقيل لان الاصل عدم
العيب فى يده ولو حدث
عيب لا يعرف القديم
بدونه ككسر بيض
وجوز وتقوير بطيخ
مدود رد ولا أرش عليه

للحادث ويتبع فى الرد بالعيب الزيادة المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة ولو بأجرة وحمل قارن بيعا لا المنفصلة كالولد والثمر وكذا الحمل الحادث فى ملك المشترى فلا تتبع فى الرد بل هى للمشترى

﴿فصل﴾ فى حكم المبيع قبل القبض

(المبيع قبل قبضه من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعييب بائع أو أجنبى و باتلاف أجنبى فلو تلف بآفة أو أتلفه البائع انفسخ البيع

ثم استعمل فى التفاوت بين قيم الأشياء كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة ومعيبا تسعين فالارش التفاوت الحاصل بين القيمتين وهو هنا عشرة (قوله ويتبع) أى المبيع المعيب الذى رد (قوله الزيادة) فاعل يتبع وقوله المتصلة أى بالمبيع ومثله الثمن (قوله كالسمن) بكسر ففتح وهو تمثيل للزيادة المتصلة ومثله كبر الشجرة (قوله وتعلم الصنعة) أى والقرآن (قوله ولو بأجرة) أى ولو كان التعلم بأجرة وعبارة التحفة ولو بعلم بأجرة كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم فى الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشترى غرم مالا فى كل منهما فلا يفوت عليه اه (قوله وحمل) معطوف على السمن فهو مثال للزيادة المتصلة وفيه أنه حيث قارن البيع لم يكن زيادة وعبارة المنهج كحمل بالكاف وكتب البجيرمى عليه ما نصه قوله كحمل هو تنظير لا مثال بدليل اعادة الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الفرض أنه قارن فلم تكن زيادة قال فى شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر و يمكن جعله مثالا بحذف مضاف أى وكزيادة الحمل بمعنى نموه وكبره شوبرى اه وهو يتبع أمه وان انفصل ان كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة أما اذا نقصت بذلك فانه يسقط الرد القهرى لحدوث العيب بها عند المشترى وله الارش (قوله لا المنفصلة) أى لا تتبع الزيادة المنفصلة قال فى التحفة عينا ومنفعة (قوله كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا ولم يمثل للمنفصلة منفعة ومثالها الاجرة (قوله وكذا الحمل الحادث) أى ومثل الزيادة المنفصلة الحمل الحادث فى ملك المشترى و فى البجيرمى قال والد شيخنا الراجح أن الصوف واللبن كالحمل أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه وقوله فلا تتبع أى الزيادة المنفصلة البيع وقوله بل هى أى الزيادة المذكورة تبقى للمشترى والحمل المذكور مثلها يأخذه المشترى اذا انفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فى حكم المبيع قبل القبض﴾ أى فى بيان حكم ذلك وهو أنه من ضمان البائع بمعنى الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب وعدم صحة التصرف فيه فالأحكام فى الحقيقة ثلاثة ومثل المبيع فيما ذكر الثمن المعين (قوله المبيع) خرج به زوائده المنفصلة الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع فهى أمانة تحت يد البائع ولا أجرة لها وان استعملها البائع ولو بعد طلب المشترى لها كالبيع فانه لا أجرة له اذا استعمله البائع (قوله قبل قبضه) أى الواقع عن البيع فلو أقبضه اياه لا عن البيع بل على أنه وديعة عنده فهو كالعدم فيكون باقيا على ضمان البائع (قوله من ضمان بائع) أى وان عرضه على المشترى فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وان قال له المشترى هو وديعة عندك والمراد بالبائع المالك وان صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بمعنى انفساخ) يعنى أن معنى كونه فى ضمان البائع انفساخ الخ وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه وهذا الضمان يسمى ضمان عقد وذلك لأن المال الذى تحت يد غيره اما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن واما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار واما غير مضمون أصلا كالمال الذى تحت يد الشريك أو الوكيل وقوله بتلفه أى بنفسه بأن يكون آفة سماوية وقوله أو اتلاف بائع أى ولو باذن المشترى (قوله وثبوت الخيار الخ) معطوف على انفساخ البيع أى و بمعنى ثبوت الخيار وقوله بتعيبه أى المبيع بنفسه وقوله أو تعييب الخ أى بفعل فاعل (قوله باتلاف أجنبى) معطوف على بتعيبه أى و يثبت خيار المشترى باتلاف أجنبى له فهو يتخير بين اجازة البيع وفسخه لفوات غرضه فى العين فان أجاز البيع غرم الأجنبى البدل وان فسخ غرمه البائع اياه (قوله فلو تلف الخ) هذا لا حاجة اليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف بائع الا أن يكون هذا من المتن كالمنهج والمنهاج لكن الذى بأيدينا من النسخ أنه من الشرح (قوله انفسخ البيع) أى لتعذر قبضه مع عدم قيام البدل مقامه فسقط الثمن عن المشترى و يقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشترى حيث لا خيار أو تخير وحده وقولى مع

عدم قيام الخ خرج به ما اذا أتلفه أجنبي فانه لا ينفسخ البيع به بل يثبت الخيار للمشتري كما مر لوجوب بدله على المتلف له (قوله واتلاف مشتر قبض) أي فيبرأ منه البائع ومحل ذلك ما لم يكن اتلافه له بحق كصيال وقود وكان المشتري الامام فان كان كذلك فليس بقبض (قوله وان جهل) أي المشتري وهو غاية لكون اتلافه قبضا وقوله أنه أي ما أتلفه (قوله ويبطل تصرف) أي في المبيع بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما تقدم (قوله ولو مع بائع) الغاية للرد أي ويبطل التصرف ولو كان مع البائع بأن يبيعه له نعم ان باعه للبائع بعين الثمن المعين ان كان باقيا أو بمثله ان كان تالفا أو في الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع (قوله بنحو بيع) اجماعا في الطعام ولحديث حكيم بن حزام باسناد حسن يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه تحفة (قوله كهبة الخ) تمثيل لنحو البيع (قوله فيما لم يقبض) متعلق بتصرف ومثله المقبوض ان كان الخيار للبائع أو لهما (قوله لا بنحو اعتاق) أي لا يبطل التصرف بنحو اعتاق ودخل تحت النحو الايلاد والتدبير (قوله وتزويج الخ) معطوف على نحو من عطف الخاص على العام والأولى كتزويج بكاف التمثيل وقوله ووقف أي سواء كان على معين أو لا (قوله لتشوف الشارع الى العتق) أي وانما لم يبطل التصرف بذلك لتشوف الشارع الى العتق أي تطلعه وفي معنى العتق البقية من حيث ان في كل تصرفا من غير عوض في الجملة أو تصرفا الى مالك في الجملة فلا يرد على الأول التزويج ولا على الثاني الوصية أفاده الجمل وقوله ولعدم توقفه أي العتق على القدرة أي قدرة التسليم بدليل صحة اعتاق الآبق (قوله ويكون به) أي بالاعتاق قابضا ومثله الوقف والايلاد وفي البجيرمي وانظر هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة لأن الفرض أنه خرج عن ملكه (قوله ولا يكون قابضا بالتزويج) أي ونحوه كالتدبير والوصية فان تلف كان من ضمان البائع (قوله وقبض غير منقول) أي حاضر بمحل العقد فان كان غائبا فسيذكر حكمه قريبا وهذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله فهو جواب سؤال كأنه قيل له ما القبض فبينه بقوله وقبض الخ (قوله من أرض) بيان لغير المنقول وقوله وشجر أي وان بيع بشرط القطع ومثل الشجرة الثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ فهو من غير المنقول اذ المراد به ما لا يمكن نقله بحاله الذي هو عليه حالة البيع والثمرة قبل ذلك كذلك أما المبيعة بعد أوان الجذاذ فهي منقولة فلا بد من نقلها كذا في التحفة (قوله بتخلية) متعلق بمحذوف خبر قبض أي ان قبض ذلك كائن بتخلية ولا بد من لفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بأن يمكنه) تصوير للتخلية والضمير راجع للمشتري وقوله منه أي من المبيع غير المنقول وقوله البائع فاعل الفعل (قوله مع تسليمه المفتاح) أي ان كان مغلقا وكان المفتاح موجودا ولو اشتملت الدار على أماكن بها مفاتيح فلا بد من تسليم تلك المفاتيح وان كانت تلك الأماكن صغيرة كالخزائن الخشب اه ح ل فالمراد بالمفتاح الجنس فلو قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغي أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح سم بجيرمي (قوله وافراغه الخ) بالجر عطف على تسليمه وهو مضاف للضمير العائد على غير المنقول من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله من أمتعة غير المشتري) أي من بائع ومستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة أما أمتعة المشتري فلا يشترط افراغه منها قال ع ش والمراد بالمشتري من وقع له الشراء فبقاء أمتعة الوكيل والولي مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء اه وفي سم ما نصه هل يجري هذا الشرط وهو فراغه من أمتعة غير المشتري في المنقول حتى لو كان المبيع ظرفا كاناء وزنبيل مشغول بأمتعة غير المشتري لم يكف نقله قبل تفريغه فيه نظر ولا يبعد الجريان وان كان نقل المنقول استيلاء حقيقيا اه (قوله وقبض منقول) أي حاضر بمحل العقد ثقيل وخرج بالحاضر الغائب وسيذكر حكمه قريبا وبالثقيل الخفيف فقبضه تناوله باليد ان لم يكن بيد المشتري فان كان بيده اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن

(واتلاف مشتر قبض) وان جهل أنه المبيع (ويبطل تصرف) ولو مع بائع (بنحو بيع) كهبة وصدقة واجارة ورهن واقراض (فيما لم يقبض لا بنحو اعتاق) وتزويج ووقف لتشوف الشارع الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة اعتاق الآبق ويكون به المشتري قابضا ولا يكون قابضا بالتزويج (وقبض غير منقول) من أرض ودار وشجر (بتخلية لمشتر) بأن يمكنه منه البائع مع تسليمه المفتاح وافراغه من أمتعة غير المشتري (و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان

فيه

فيه النقل أو التخلية ولايحتاج فيه الى اذن البائع الاان كان له حق الحبس وقوله من سفينة أي يمكن جرها كما في التحفة والنهاية فان لم يمكن جرها فهى كالعقار سواء كانت فى البر أوالبحر (قوله بنقله) متعلق بمحذوف خبر المبتدا وهوقبض المقدر بين العاطف والمعطوف أى وقبض المنقول كائن بنقله ونقل مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أى نقل المشترى اياه وذلك لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره والمراد بنقله تحويل المشترى له ولو بنائبه قال سم ولوتبعا لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هوحامله فاذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما اه (قوله من محله) أى المنقول أى المحل الذى فيه ذلك المنقول وقوله الى محل آخر أى لايختص به البائع كشارع أودار للمشترى أو يختص به لكن كان النقل اليه باذنه فيكون حينئذ معيرا له (قوله مع تفريغ السفينة) أى من الأمتعة التى لغير المشترى ومثل السفينة كل منقول فلابد من تفريغه كما مر عن سم (قوله و يحصل القبض أيضا) أى كما يحصل بما مر (قوله بوضع البائع المنقول) أى الخفيف وقوله بين يدى المشترى أى أوعن يمينه أو يساره أوخلفه فالمراد وضعه فى مكان يلاحظه فيه وقوله بحيث لومد أى المشترى وقوله اليه أى المنقول وقوله لناله أى أمسكه وأخذه (قوله وان قال) أى المشترى وهوغاية لحصول القبض بوضعه بين يدى المشترى وقوله لاأريده أى المنقول المبيع وفى التحفة مانصه نعم ان وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه لأنه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من حقيقة وضعها اه (قوله وشرط فى غائب) أى فى صحة قبض مبيع غائب مطلقا منقولا أوغير منقول وقوله عن محل العقد أى مجلسه وان كان بالبلد اه ع ش (قوله مع اذن البائع فى القبض) الظرف المذكور متعلق بشرط (قوله مضى زمن) نائب فاعل شرط وانما اشترط ذلك لأن الحضور الذى كنا نوجبه لولا المشقة لايتأتى الا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا فى الزمن بقى اعتبار الزمن اه شرح المنهج (قوله يمكن فيه المضى اليه) أى الوصول الى ذلك المبيع الغائب و يشترط أيضا أن يمكن فيه النقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره فالشرط فى الجميع الامكان وهذا ان كان المبيع بيد المشترى فان كان بيد غيره فلابد بعد مضى امكان الوصول اليه من النقل بالفعل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره (قوله و يجوز لمشتر استقلال بقبض) أى بمعنى أنه لايتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه فى القبض ولكن ان كان المبيع فى دار البائع أوغيره لم يكن للمشترى الدخول لأخذه من غير اذن فى الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول فان امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لأخذه لأن صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب للمبيع ع ش وقوله ان كان الثمن مؤجلا أى وان حل بعده وانما جاز له ذلك لان البائع رضى ببقائه فى ذمته وقوله أوسلم الحال أى أولم يكن مؤجلا بل كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال أى لمستحقه فان لم يسلمه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه ولاينفذ تصرفه فيه (قوله وجاز استبدال) أى ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لاقبله قال فى التحفة وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا أوكناية مع النية كأخذته عنه وقوله لفظ أى ايجاب وقبول والأول من المشترى كاستبدلتك هذه الدراهم بهذه الابل أوخذ هذه بدل هذه فيقول البائع قبلت أوأخذته منك فلولم يوجد لفظ لايصح الاستبدال فلايملك مايأخذه قال سم و بحث الأذرعى الصحة بناء على صحة المعاطاة اه (قوله فى غير ربوى) متعلق بجاز وخرج به الربوى فلايجوز الاستبدال عنه اذا لم يوجد قبض فى المجلس لتفويته ماشرط فيه من قبض ماوقع العقد به وعبارة شرح الروض هذا كله فيما لايشترط قبضه فى المجلس أما غيره كربوى بيع بمثله ورأس مال سلم فلايجوز الاستبدال عنه اذا لم يوجد قبض المعقود عليه فى المجلس الخ اه

(بنقله) من محله الى محل آخر مع تفريغ السفينة و يحصل القبض أيضا بوضع البائع المنقول بين يدى المشترى بحيث لو مد اليه يده لناله وان قال لاأريده وشرط فى غائب عن محل العقد مع اذن البائع فى القبض مضى زمن يمكن فيه المضى اليه عادة و يجوز لمشتر استقلال بقبض للمبيع ان كان الثمن مؤجلا أو سلم الحال (وجاز استبدال) فى غير ربوى

بيع بمثله من جنسه (عن ثمن) نقد أو غيره لخبر ابن عمر رضى الله عنه كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء (و) عن (دين) قرض وأجرة وصداق لا عن مسلم فيه لعدم استقراره ولو استبدل موافقا فى علة الربا كدرهم عن دينار اشترط قبض البدل فى المجلس حذرا من الربا لا ان استبدل مالا يوافقه فى العلة كطعام عن درهم ولا يبدل نوع أسلم فيه أو مبيع فى الذمة عقد بغير لفظ السلم بنوع آخر ولو من جنسه كحنطة سمراء عن بيضاء لأن المبيع مع

(قوله بيع بمثله) الجملة صفة لربوى أى ربوى موصوف بأنه بيع بربوى مثله وقوله من جنسه حال من مثله أى حال كون ذلك المثل من جنس الربوى قال سم لم يذكر هذا القيد فى شرح الارشاد ولا فى شرح الروض اه (قوله عن ثمن) متعلق باستبدال والمراد ثمن فى الذمة وقوله نقد أو غيره تعميم فى الثمن أى لا فرق فى الثمن الكائن فى الذمة بين أن يكون نقدا أى دراهم أو دنانير أو غير نقد قال فى التحفة والثمن النقدان وجد فى أحد الطرفين والا فما اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاوجه فيما لو باع قنه مثلا بدراهم سلما أنه لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لأنها فى الحقيقة مسلم فيها فليقيد بذلك اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن اه (قوله لخبر الخ) تعليل لجواز الاستبدال عن الثمن (قوله كنت الخ) أى قال كنت الخ فهو مقول لقول محذوف (قوله فسألته عن ذلك) أى أخذ الدراهم بدل الدنانير وأخذ الدنانير بدل الدراهم والمراد سألته عن حكم ذلك هل هو جائز أو لا (قوله فقال) أى النبى ﷺ وقوله لا بأس أى لا لوم وقوله وليس بينكما شيء أى من عقد الاستبدال قال فى حاشية الجمل وهو اشارة الى التقابض اه أى الى أن الاستبدال من جنس الربوى يشترط فى صحته التقابض فى المجلس كاستبدال الدراهم بالدنانير وعكسه فى السؤال (قوله وعن دين) معطوف على ثمن أى وجاز استبدال عن دين أى غير ثمن وغير مثمن أما الأول فقد ذكره قبل وأما الثانى فلا يجوز الاستبدال عنه كما سيذكره بقوله ولا يبدل نوع أسلم فيه أو مبيع فى الذمة الخ وصنيعه يفيد أن الثمن المعطوف عليه غير دين مع أنه دين كما علمت فلو قال كما فى المنهج وصح استبدال عن دين غير مثمن بغير دين ودين قرض لكان أولى وأخصر (قوله قرض الخ) بدل من دين وعطف بيان له (قوله لا عن مسلم فيه) أى لا يجوز الاستبدال عنه لكن بما لم يتضمن اقالة بأن كان بغير جنس رأس مال السلم أو بزيادة عليه أو نقص أما لو استبدل بما يتضمن ذلك فانه يصح ويكون اقالة وقوله لعدم استقراره أى المسلم فيه وذلك لأنه معرض بانقطاعه للفسخ ولأن عينه تقصد (قوله ولو استبدل موافقا الخ) بيان لمفهوم قوله فى غير ربوى وقوله فى علة الربا يفيد أن قوله المار من جنسه ليس بقيد فهو مؤيد لما علمته عن سم (قوله كدرهم عن دينار) أى كاستبدال درهم عن دينار واقع ثمنا لمتاع (قوله اشترط الخ) جواب لو وقوله قبض البدل فى المجلس قال فى التحفة مع المتن والأصح أنه لا يشترط التعيين للبدل فى العقد أى عقد الاستبدال بأن يقول هذا (قوله حذرا من الربا) علة لاشتراط ذلك (قوله لا ان استبدل) أى لا يشترط قبض البدل فى المجلس ان استبدل الخ وذلك لعدم الربا فيه قال فى النهاية لكن لا بد من التعيين فى المجلس قطعا (قوله ولا يبدل نوع أسلم فيه) هذا عين قوله لا عن مسلم فيه فالأولى حذفه والاقتصار على المعطوف بعده كأن يقول ولا يبدل نوع مبيع فى الذمة الخ ولو قال بدل قوله لا عن مسلم فيه لا عن مثمن فى الذمة مسلما فيه أو مبيعا فى الذمة بغير لفظ السلم لكان أولى وأخصر وعبارة التحفة مع المنهاج ولا يصح بيع المثمن الذى فى الذمة نحو المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه اه وقوله المثمن الذى فى الذمة قال سم دخل فيه بيع الموصوف فى الذمة بغير لفظ السلم ونحوه اه (قوله عقد) أى ذلك المبيع فى الذمة وقوله بغير لفظ السلم أى بأن كان عقد عليه بلفظ البيع وهذا على غير طريقة شيخ الاسلام أما على طريقته فالمبيع فى الذمة مسلم فيه وان عقد بلفظ البيع نظرا للمعنى (قوله بنوع آخر) متعلق بيبدل (قوله ولو من جنسه) أى ولو كان النوع الآخر من جنس النوع المبدل منه (قوله كحنطة سمراء الخ) أى كابدال حنطة سمراء عن حنطة بيضاء مبيعه فى الذمة (قوله لأن المبيع الخ) علة لعدم جواز ابدال المبيع فى الذمة واقتصاره على البيع مع عدم ذكره المسلم فيه يؤيد ما قلناه آنفا من أن الأولى الاقتصار على

المبيع فى الذمة (قوله لايجوز بيعه) المناسب ابداله لانه لم يتعرض لبيعه وان كان الحكم واحدا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فى بيع الاصول الثمار﴾ أى بيان بيع الامور التى تستتبع غيرها وهى الشجر والارض والدار والبستان والقرية فالمعقود عليه اذا كان واحدا من هذه الامور يندرج فيه غيره كما وضحه الشارح رحمه الله تعالى وقوله والثمار أى ومبيع الثمار جمع ثمر جمع ثمرة وهى ليست من الاصول فالعطف مغاير (قوله يدخل فى بيع أرض وهبتها الخ) أى ونحوهما من كل ناقل للملك كاصداق وعوض خلع وصلح ولو قال فى نحو بيع أرض لكان أولى وقوله والوصية بها أى بالارض قال ع ش وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الارض بخلاف مالو حدثا أو أحدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الارض فنبت فمات الموصى وهو موجود فى الارض لانهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بهما الوارث اه وقوله مطلقا راجع لجميع ماقبله من البيع وما بعده والمراد بالاطلاق عدم التقييد بادخال واخراج فان قيد بالاول بأن قال بعتك الارض بما فيها دخل نصا لا تبعا أو قيد بالثانى بأن قال بعتك الارض دون حقوقها أو مافيها لم يدخل (قوله لافى رهنها والاقرار بها) أى لايدخل فى رهن الارض والاقرار بها مافيها ومثل الرهن كل مالا ينقل الملك كاجارة وعارية والفرق بين ماينقل الملك و بين غيره أن الاول قوى فتبعه غيره بخلاف الثانى ومحل عدم الدخول فيماذكر اذا لم يصرح بالدخول فان صرح به كأن قال رهنتك أو آجرتك أو أعرتك الارض بما فيها أو بحقوقها دخل قطعا (قوله مافيها) أى الارض وما اسم موصول فاعل يدخل أى يدخل الشىء الذى استقر فيها قال ع ش وخرج بفيها مافى حدها فاذا دخل الحد فى البيع دخل مافيه والافلا (قوله من بناء وشجر) بيان لما (قوله رطب) خرج به اليابس فلا يدخل (قوله وثمره) أى الشجر فهو يدخل أيضا وقوله الذى لم يظهر عند البيع فان ظهر عنده لايدخل (قوله وأصول بقل) البقل خضراوات الارض قال فى الصحاح كل نبات اخضرت به الارض فهو بقل وقوله تجز أى تلك الاصول وفيه أن الاصول لاتجز لانها الجذور وهى لاتجز فلو قال يجز بالياء التحتية كما فى متن المنهج لسلم من ذلك وخرج بالاصول الثمرة والجزة الظاهرتان عند البيع فهما للبائع (قوله كقثاء الخ) فى المنهج وشرحه مانصه وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى فالاول كقت والثانى نحو بنفسج ونرجس وقثاء وبطيخ اه ومثله فى فتح الجواد وغيره اذا علمت ذلك فكان الاولى أن يزيد أو تؤخذ ثمرته و يكون قوله كقثاء مثالا له أو يمثل لما يجز بالقت أى البرسيم والكرات أو غير ذلك مما يجز مرة بعد أخرى وقوله و بطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفى لغة لأهل الحجاز تقديم الطاء على الباء والعامة تفتح الاول وهو غلط لفقد فعليل بالفتح اه بجيرمى (قوله لامايؤخذ دفعة) أى لايدخل فى بيع الارض مايؤخذ دفعة كبر وفجل بضم الفاء بوزن قفل فهو للبائع وللمشترى الخيار حينئذ فى الارض ان جهل الزرع الذى لايدخل لتأخر انتفاعه وصح قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدة بقاء الزرع لانه رضى بتلف المنفعة تلك المدة (قوله لانه ليس للدوام والثبات) علة لعدم دخوله وهذا بخلاف ماقبله فانه لما كان للدوام والثبات فى الارض تبعها فى البيع (قوله فهو) أى مايؤخذ دفعة واحدة وقوله كالمنقولات فى الدار أى كالمنقولات الكائنة فى الدار المبيعة فانها لاتدخل تبعا وهى كأثاث البيت (قوله و يدخل فى بيع بستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لم ر أنه يدخل فى رهن البستان والقرية مافيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة سم على منهج ع ش وقوله أرض فاعل يدخل ومحل دخولها كما سيصرح به قريبا ان كانت مملوكة للبائع والافان كانت محتكرة أو موقوفة فلاتدخل لكن يتخير المشترى ان كان جاهلا بذلك (قوله وشجر) أى وكل ماله أصل ثابت من الزرع

تعيينه لايجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه فى الذمة أولى نعم يجوز ابداله بنوعه الاجود وكذا الارداً بالتراضى

﴿فصل فى بيع الأصول والثمار﴾

(يدخل فى بيع أرض) وهبتها ووقفها والوصية بها مطلقا لافى رهنها والاقرار بها (ما فيها) من بناء وشجر رطب وثمره الذى لم يظهر عند البيع وأصول بقل تجز مرة بعد أخرى كقثاء و بطيخ لا مايؤخذ دفعة كبر وفجل لانه ليس للدوام والثبات فهو كالمنقولات فى الدار (و) يدخل (فى) بيع (بستان) وقرية (أرض وشجر

لانحوغصن يابس وشجرة وعروق يابسين اهـ نهاية (قوله وبناء) أى ويدخل بناء وهذا هو المذهب لثباته وقيل لايدخل قال ع ش ويدخل أيضا الآبار والسواقى المثبتة عليها اهـ (قوله فيهما) متعلق بمحذوف صفة للثلاثة قبله وضميره يعود على البستان والقرية (قوله لامزارع حولهما) أى لايدخل المزارع الكائنة حول البستان والقرية أى من خارج السور وعبارة التحفة مع الاصل لا المزارع الخارجة عن السور والمتصلة به فلا تدخل على الصحيح لخروجها من مسماها ومالاسور لها يدخل مااختلط بينائها اهـ (قوله لانها) أى المزارع ليست منهما أى ليست داخلة فى مسماهما (قوله وفى بيع دار الخ) معطوف على فى بيع بستان أى ويدخل فى بيع دار الخ وفى البجيرمى ومثلها الخان والحوش والوكالة والربية ويتجه الحاق الربع بذلك اهـ (قوله هذه الثلاثة) فاعل يدخل القدر (قوله أى الارض الخ) بدل من الثلاثة وقوله المملوكة للبائع خرج مالو كانت موقوفة أو محتكرة فلاتدخل لكن يتخير المشترى ان كان جاهلا بذلك كما علمت وقوله بجملتها متعلق بعامل البدل المقدر أى تدخل الارض بجملتها أى بجميع مافيها (قوله حتى تخومها) حتى ابتدائية والخبر محذوف أى حتى تخومها تدخل قال ع ش وفى الشافى سيرته مانصه التخوم جمع تخمة الحد الذى يكون بين أرض وأرض وقال ابن الاعرابى وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسل وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الأرض حدودها وقال أبو عمرو هى تخوم الارض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر فى وخم اهـ (قوله والشجر) معطوف على الارض وقوله المغروس فيها عبارة التحفة وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة مثلا لدخوله فى مسماها اهـ وكتب سم قوله قصد دوامه خرج يابس لم يقصد دوامه ففى دخوله وجهان قال فى شرح العباب كما لو كان فيها أوتاد وقضيته دخولها لكن الوجه خلافه اهـ وقوله وان كثر أى الشجر فانه يدخل (قوله والبناء فيها) معطوف على الارض وهذا هو الثالث وقوله بأنواعه أى البناء والمراد بها كونه من حجر أو خشب أو سعف (قوله وأبواب) معطوف على اسم الاشارة وقوله منصوبة أى مسمرة قال ع ش ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلاتدخل اهـ (قوله وأغلاقها) أى الابواب وهى الضبب المعروفة ونحوها ويدخل مفاتيحها أيضا وقوله المثبتة خرج بها المنقولة فلاتدخل هى ولامفاتيحها (قوله لا الأبواب المقلوعة) أى لاتدخل الابواب المقلوعة وهو محترز منصوبة (قوله والسرر) أى ولا السرر جمع سرير لانها منقولة ومثل السرر كل منقول كالدلو والبكرة والسلم والرفرف غير المسمرين (قوله والحجارة المدفونة بلابناء) أى ولاتدخل الحجارة المدفونة فى الارض بلابناء فان كانت ببناء دخلت (قوله لافى بيع قن) أى لايدخل فى بيع قن وقوله حلقة بفتح اللام وهى فاعل يدخل المقدر وقوله باذنه أى كائنة باذن القن (قوله وكذا ثوب عليه) أى وكذلك لايدخل فى بيعه ثوب عليه اقتصارا على مقتضى اللفظ وقيل يدخل ثوبه الذى عليه حالة البيع (قوله وان كان ساتر عورته) أى لايدخل الثوب وان كان ساتر العورة قال سم اذا قلنا لاتدخل ثياب العبد حتى ساتر عورته فهل يلزم البائع ابقاء ساتر عورته الى أن يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية (قوله وفى بيع شجر رطب الخ) مثله اليابس فى أحكام وهى دخول عروقه وأغصانه وأوراقه وعدم دخول مغرسه وليس مثله فى أحكام وهى ماذكرها بقوله ويلزم المشترى قلع اليابس الخ * وحاصلها أنه اذا أطلق البيع فى اليابس يلزمه قلعه واذا شرط ابقاؤه فسد البيع اذ لاينتفع بمغرسه بخلاف الرطب فى الثلاثة فالتقييد بالرطب بالنسبة لماذكر فقط (قوله بلاأرض) متعلق ببيع وقيد به لان الأحكام الآتية من شرط القلع أو القطع وعدم دخول المغرس انما تناسب بيعه

و بناء) فيهما لامزارع حولهما لانها ليست منهما (و) فى بيع (دار هذه الثلاثة) أى الارض المملوكة للبائع بجملتها حتى تخومها الى الارض السابعة والشجر المغروس فيها وان كثر والبناء فيها بأنواعه (وأبواب منصوبة) وأغلاقها المثبتة لا الأبواب المقلوعة والسرر والحجارة المدفونة بلابناء (لافى بيع (قن) ذكر أو غيره (حلقة) باذنه أو خاتم أو نعل (و) كذا (ثوب) عليه خلافا للحاوى كالمحرر وان كان ساتر عورته (وفى) بيع (شجر) رطب بلا أرض

وحده لامع الأرض (قوله عند الاطلاق) متعلق بيدخل المقدر ومثل الاطلاق شرط الابقاء أو القلع كما يؤخذ مما بعده ولو اقتصر على قوله الآتي ان لم يشرط قطع الشجر لكان أولى لشموله لذلك كله تأمل (قوله عرق) بكسر فسكون وهو فاعل يدخل المقدر أي يدخل في الشجر عرق أي ولو امتد وجاوز العادة وقوله ولو يابسا هذا معتمد ابن حجر تبعا لشيخ الاسلام وخالف مر فاعتمد عدم دخول اليابس (قوله ان لم يشرط) أي يدخل العرق وان لم يشرط قطع للشجر فان شرط فلا يدخل عملا بالشرط وتقطع الشجرة حينئذ من وجه الأرض بقاء على ماجرت به العادة في مثلها فلو أراد المشتري حفر جزء من الأرض ليتوصل به الى زيادة ما يقطعه لم يمكن وقوله بأن شرط ابقاؤه أي أو شرط قلعه فعدم اشتراط القطع صادق بثلاث صور أن لا يشترط شيء أصلا وهذه صورة الاطلاق وأن يشترط الابقاء وأن يشترط القلع ويعمل بالشرط مطلقا وقوله أو أطلق أي لم يقيد بشرط ابقاء أو قلع أو قطع (قوله لوجوب بقاء الشجر الرطب) أي وبقاؤه ببقاء عروقه وهو علة لدخول العرق أي وانما يدخل في بيع الشجر العرق لوجوب الى آخره وهذه العلة ظاهرة بالنسبة لما ذكره من الاطلاق أو شرط الابقاء وأما بالنسبة لاشتراط القلع فلا تظهر لأنه يجب القلع في هذه الحالة وعدم ابقائه تأمل (قوله ويلزم المشتري قلع اليابس) أي الشجر اليابس وهو مفهوم قوله رطب قال البجيرمي وظاهره أن قطعها غير كاف مع أن فيه تركا لبعض حقه الا أن يقال محل لزوم القلع اذا كان بقاء الأصل مضرا بالبائع اه وقوله عند الاطلاق أي عدم التقييد بشرط ابقاء أو قطع أو قلع كما تقدم (قوله فان شرط قطعه أو قلعه) الضمير فيهما لليابس (قوله عمل به) أي بالشرط (قوله أو ابقاؤه بطل البيع) أي أو شرط ابقاؤه فانه يبطل البيع لمخالفته للعرف ومحل البطلان ان لم يكن للبائع غرض صحيح في اشتراط الابقاء والاصح (قوله ولا ينتفع المشتري بمغرسها) أي اليابسة بخلاف الرطبة فانه ينتفع بمغرسها كما مر ومعنى الانتفاع بذلك أن له منع البائع أن يفعل فيه ما يضر بالشجرة وليس معنى ذلك أن له اجارته أو وضع متاع فيه أو اعارته (قوله وغصن رطب) أي ويدخل أيضا غصن رطب مطلقا سواء شرط الابقاء أو القطع أو القلع أو أطلق ومثله يقال في الورق فهما يخالفان العروق في اشتراط القطع (قوله لا يابس والشجر رطب) أي لا يدخل الغصن اليابس والحال أن الشجر رطب فان كان الشجر يابسا دخل كما مر (قوله لأن العادة قطعه) أي اليابس فكان كالثمرة (قوله وكذا ورق رطب) أي مثل الغصن في الدخول ورق رطب أما اليابس فلا يدخل كالغصن اليابس بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما خلافا لما وقع في شرح المنهج من تعميمه في الورق (قوله لا ورق حناء) أي ونحوه مما ليس له ثمر غيره كورق النيلة فانه لا يدخل (قوله على الاوجه) أي عند ابن حجر وخالف مر فعنده تدخل الأوراق مطلقا وعبارته ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة لأن ذلك من مسماها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه ببعض تصرف (قوله لا يدخل في بيع الشجر الخ) ولكن المشتري ينتفع به مادام الشجر باقيا تبعا بلا عوض وقوله مغرسه بكسر الراء أي موضع غرسه وهو ماسامته من الارض وما يمتد اليه عروقه (قوله فلا يتبعه في بيعه) هو عين قوله لا يدخل في بيع الشجر فالاولى حذفه (قوله لأن اسم الشجر لا يتناوله) أي المغرس وهو تعليل لعدم الدخول (قوله ولا ثمر ظهر) أي ولا يدخل ثمر ظهر بل هو للبائع والثمر ما يقصد من المبيع ولو مشموما (قوله كطلع نخل) تمثيل للثمر (قوله يتشقق) خبر لمبتدا محذوف مرتبط بالطلع أي وظهوره يكون بتشقق له وهكذا يقدر فيما بعده فالظهور يختلف باختلاف الثمرة ففي طلع النخل بالتشقق وفيما يخرج ثمره بلا نور أي زهر كتين وعنب بالبروز وفي نحو الجوز بالانعقاد وفي نحو الورد بالتفتح (قوله فما ظهر منه للبائع ومالم يظهر للمشتري) هذا لا يلائم التقييد بقوله أولا ظهر بل الملائم أن يقول فهو للبائع ويحذف لفظ فما ظهر منه ثم يقول فان لم يظهر فهو للمشتري (قوله ولو شرط الثمر) أي

عند الاطلاق (عرق) ولو يابسا ان لم يشرط قطع الشجر بأن شرط ابقاؤه أو أطلق لوجوب بقاء الشجر الرطب ويلزم المشتري قطع اليابس عند الاطلاق للعادة فان شرط قطعه أو قلعه عمل به أو ابقاؤه بطل البيع ولا ينتفع المشتري بمغرسها (وغصن رطب) لا يابس والشجر رطب لأن العادة قطعه وكذا ورق رطب لا ورق حناء على الأوجه (لا) يدخل في بيع الشجر (مغرسه) فلا يتبعه في بيعه لأن اسم الشجر لا يتناوله (و) لا (ثمر ظهر) كطلع نخل يتشقق وثمر نحو عنب ببروز وجوز بانعقاد فما ظهر منه للبائع ومالم يظهر للمشتري ولو شرط الثمر لأحدهما

قهوله عمـلا بالشرط سواء أظهر الثمر أم لا (ويبقيان) أى الثمر الظاهر والشجر عند الاطلاق فيستحق البائع تبقية الثمر الى أوان الجداد فيأخذه دفعة لاتدريجا وللمشترى تبقية الشجر مادام حيافان انقلع فله غرسه ان نفع لا بدله (و) يدخل (فى) بيع (دابة حملها) المملوك لمالكها فان لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع كبيعها دون حملها وكذاعكسه

﴿ فصل فى اختلاف المتعاقدين ﴾

(ولواختلف متعاقدان) ولو وكيلين أو وارثين (فى صفة عقد) معاوضة كبيع وسلم وقراض واجارة وصداق (و) الحال أنه قد (صح) العقد باتفاقهما أو بيمين البائع (كقدرعوض) من نحو مبيع

جميعه أو بعضه المعين كالنصف اهـ شرح مر وقوله لأحدهما أى المتبايعين (قوله فهو) أى الثمر وقوله له أى للمشروط له من المتبايعين البائع أو المشترى (قوله عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له (قوله سواء أظهر الخ) تعميم فى كونه للمشروط له وقوله أم لا قد يقتضى أنه يصح أن يشرط للبائع حال عدم وجوده أصلا وهو ممنوع بل هو فرع الوجود كما هو الفرض لتفسيرهم الظهور بالتأبير وعدم الظهور بعدم ذلك أفاده البجيرمى (قوله ويبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول فعلى الأول يكون بفتح الأول والثالث من بقى وعلى الثانى يكون بضم الأول وفتح الثالث من أبقى (قوله أى الثمر الظاهر) أى المستحق للبائع وقوله والشجر أى المستحق للمشترى (قوله عند الاطلاق) أى أو عند شرط الابقاء بأن باع الشجر مطلقا أو بشرط ابقاء الثمر الظاهر أو الشجر فان شرط القطع لزمه كما تقدم (قوله الجداد) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما بمعنى القطع (قوله لاتدريجا) أى مالم تجر العادة بأخذه كذلك (قوله وللمشترى) عبارة فتح الجواد والمشترى بحذف لام الجر وعطفه على البائع وهى أولى (قوله مادام) أى الشجر حيا أو رطبا (قوله فان انقلع) أى الشجر الحى بنفسه وكذا ان قلع (قوله فله) أى المشترى وقوله غرسه أى الشجر الحى بعد قلعه (قوله لابدله) بالجر عطف على ضمير غرسه أى ليس له غرس بدله تحكيما للعادة (قوله حملها) بفتح الحاء (قوله فان لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكها وقوله كبيعها أى كعدم صحة بيعها من غير حملها (قوله وكذا عكسه) أى بيع حملها بدونها فانه لا يصح ﴿تتمة﴾ لم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للشق الثانى من الترجمة وهو بيع الثمار والترجمة لشىء غير مذكور معيبة عندهم * لا يقال انه ذكره فى قوله ولا ثمر ظهر * لانا نقول تكلمه هناك على الثمر من حيث التبعية للشجر فهو ليس بمبيع بدليل أنه قد يكون للبائع وقد يكون للمشترى والقصد التكلم عليه من حيث انه مبيع استقلالا * وحاصل الكلام عليه أنه ان بدا صلاحه جاز بيعه مطلقا وبشرط الابقاء أو القطع والا فان بيع منفردا عن الأصل جاز لكن بشرط القطع وان بيع مع الأصل جاز من غير شرط قطع فان شرط لم يجز لما فيه من الحجر عليه فى ملكه والله أعلم

﴿ فصل فى اختلاف المتعاقدين ﴾

أى فى بيان ما يترتب على اختلافهما من التحالف والفسخ والأصل فى ذلك الحديث الصحيح اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا أى يترك كل ما يدعيه وذلك انما يكون بالفسخ وأو هنا بمعنى الا والأوضح أيضا أنه ﷺ أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع ان شاء أخذ وان شاء ترك (قوله ولو اختلف متعاقدان) قال فى الروض وشرحه لا فى زمن الخيار أى خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار كذا قاله القاضى * وأجاب عنه الامام بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق اهـ (قوله ولو وكيلين) أى أو قنين أذن لهما سيداهما أو وليين أو مختلفين بأن كان أحدهما مالكا والآخر وكيلا أو قنا والآخر وارثا (قوله فى صفة عقد) أى فيما يتعلق به من الحالة التى يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا وخرج بقوله فى صفة عقد اختلافهما فى نفس العقد وسيأتى فى قوله ولو ادعى أحدهما بيعا والآخر رهنا أو هبة الخ وقوله معاوضة أى ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته فى غير اللازم لزوم العقد بالنكول من أحدهما اهـ بجيرمى وخرج بالمعاوضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه (قوله والحال الخ) أفاد به أن الواو الداخلة على الفعل الماضى واو الحال وقوله العقد أى عقد البيع أو غيره من القراض (قوله باتفاقهما) أى المتعاقدين (قوله أو بيمين البائع) أى أو بيمين البائع وانما خصه لما سيأتى أنه اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده وادعى البائع صحته صدق بيمينه (قوله كقدر عوض) تمثيل لصفة العقد المختلف فيها وقوله من نحو مبيع أو ثمن بيان للعوض وصورة الأول أن يدعى المشترى أن المبيع

اكثر

أكثر كطاقتين من قماش و يدعي البائع أنه طاقة واحدة * وصورة الثاني أن يدعي البائع أن الثمن عشرون مثلا و يدعي المشتري أنه عشرة مثلا (قوله أو جنسه) أي العوض وهو معطوف على قدر وذلك كذهب أو فضة أو بر أو شعير (قوله أو صفته) أي العوض وهو معطوف على قدر أيضا وذلك كصحاح أو مكسرة والمراد بالمكسرة القطعة بالمقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة لا كأرباع القروش وأنصاف الريالات (قوله أو أجل) معطوف على قدر أيضا وانما لم يقل أو أجله بالضمير كالذي قبله لئلا يتوهم رجوع الضمير في قوله بعد أو قدره للعوض مع أنه ليس كذلك والاختلاف في نفس الأجل معناه أن يثبته أحدهما و ينفيه الآخر وقوله أو قدره أي لأجل كيوم و يومين (قوله ولا بينة لأحدهما) معطوف على جملة صح الواقعة حالا فهي حال أيضا أي والحال أنه لا بينة لأحد المتعاقدين فيما ادعاه يعتد بها فان وجدت بينة كذلك فيحكم له بما ادعاه (قوله أو كان الخ) أي أو وجد لكل من المتعاقدين بينة على ما ادعاه ولكن قد تعارضتا و بين التعارض بقوله بعد بأن الخ (قوله بأن أطلقتا) أي البينتان أي لم تؤرخا أصلا (قوله أو أطلقت احداهما) أي احدى البينتين أي لم تؤرخ وقوله وأرخت الأخرى أي البينة الاخرى بأن تقول نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة مثلا (قوله والا الخ) أي وان لم تؤرخا بتاريخ واحد بل أرختا بتارخين مختلفين كأن تقول احدى البينتين نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة وتقول الاخرى نشهد أنه باعه بخمسين من ستة أشهر فيحكم للاولى لتقدمها (قوله حلف الخ) جواب لو (قوله كل منهما) أي لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع قال ع ش والتحالف يكون عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها الا عند الحاكم أو المحكم اهـ وقوله يمينا مفعول مطلق لحلف وقوله تجمع الخ وذلك لأن الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته لجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولأنها أقرب لفصل الخصومة و يجوز أن يحلف كل يمينين بل هو أولى خروجا من الخلاف و يندب تقديم النفي على الاثبات ولو نكل أحدهما عن النفي فقط أو الاثبات فقط قضي للحالف وان نكلا معا وقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة (قوله فيقول الخ) بيان لصيغة الحلف الجامعة لما ذكره قال في المنهاج مع المغني و يبدأ في اليمين بالبائع ندبا لحصول الغرض مع تقديم المشتري وقيل وجوبا واختاره السبكي اهـ (قوله لأن كلا الخ) تعليل لقوله حلف كل منهما (قوله والاوجه عدم الاكتفاء الخ) أي عدم الاكتفاء بصيغة لم تجمع الاثبات والنفي صريحا ومقابل الاوجه الاكتفاء بذلك لأنه أسرع الى فصل القضاء قاله الصيمري (قوله لأن النفي فيه صريح والاثبات مفهوم) أي والأيمان لا يكتفى فيها بالمفهوم واللوازم لابد فيها من الصريح لأن فيها نوع تعبد (قوله فان رضي أحدهما) أي ثم بعد التحالف ان رضي أحدهما بدون ما ادعاه بأن ادعى البائع مثلا أن الثمن عشرون وادعى المشتري أنه عشرة فرضي البائع بالعشرة وعبارة المنهاج واذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف بل ان تراضيا على ما قاله أحدهما أقر العقد والا بأن استمر تنازعهما فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اهـ بزيادة (قوله أو سمح للآخر بما ادعاه) أي الآخر بأن سمح المشتري في الصورة المذكورة بالعشرين للبائع ولو اقتصر على هذا كما في المنهج وقال فان سمح أحدهما للآخر بما ادعاه الخ لكان أولى لصدقه بالصورتين المذكورتين كما لا يخفى ونص عبارة المنهج ثم بعد تحالفهما ان أعرضا أو تراضيا وان سمح أحدهما أجبر الآخر والا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم اهـ (قوله لزم العقد) جواب ان (قوله ولا رجوع) أي بعد أن رضي للآخر أو سمح الخ كما لو رضي بالعيب (قوله فان أصرا) أي داما بعد التحالف على الاختلاف وقوله فلكل منهما أو الحاكم فسخه ولابد من اللفظ في الفسخ ولا ينفسخ بنفسه ثم ان فسخ الحاكم أو الصادق منهما ينفذ ظاهرا

أو ثمن أو جنسه أو صفته أو أجل أو قدره (ولا بينة لأحدهما) بما ادعاه أو كان لكل منهما بينة ولكن قد تعارضتا ان أطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الأخرى أو أرختا بتاريخ واحد والا حكم بمقدمة التاريخ (حلف كل) منهما يمينا واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله فيقول البائع مثلا ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا و يقول المشتري ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا لأن كلا مدع ومدعى عليه والأوجه عدم الاكتفاء بما بعت الا بكذا لان النفي فيه صريح والاثبات مفهوم (فان) رضي أحدهما بدون ما ادعاه أو سمح للآخر بما ادعاه لزم العقد ولا رجوع فان (أصرا) على الاختلاف (فلكل منهما) أو الحاكم

(فسخه) أي العقد وان
لم يسألاه قطعا للنزاع
ولا تجب الفورية هنا ثم
بعد الفسخ يرد المبيع
بزيادته المتصلة فان تلف
حسا أو شرعا كأن وقفه
أو باعه رد مثله ان كان
مثليا أو قيمته ان كان
متقوما ويرد على
البائع قيمة آبق فسخ
العقد وهو آبق من
عند المشتري والظاهر
اعتبارها بيوم الهرب
(ولو ادعى) أحدهما
(بيعا والآخر رهنا أو
هبة) كأن قال أحدهما
بعتكه بألف فقال
الآخر بل رهنتنيه أو
وهبتنيه فلا تحالف
اذ لم يتفقا على عقد
واحد بل (حلف كل
منهما للآخر (نفيا)
أي يمينا نافية لدعوى
الآخر لان الأصل عدمه
ثم يرد مدعي البيع الالف
لانه مقر بها ويسترد
العين بزوائدها المتصلة
والمنفصلة (و) اذا
اختلف العاقدان فادعى
أحدهما اشتمال العقد
على مفسد من اختلال
ركن أو شرط كأن
ادعى أحدهما رؤيته
وأنكرها الآخر

و باطنا وغير الصادق ينفذ ظاهرا فقط (قوله وان لم يسألاه) أي الحاكم وهو غاية لفسخه (قوله قطعا للنزاع)
تعليل لكون كل منهما أو الحاكم له الفسخ (قوله ولا تجب الفورية هنا) أي في الفسخ بعد التحالف
بخلافها في العيب فتجب كما تقدم وعبارة المغني وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في
الحال كان لهما بعد ذلك على الأوجه في المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ اه (قوله ثم بعد الفسخ)
قال ع ش لو تقارا بأن قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشتري
من غير صيغة بعت واشتريت وان وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول اه (قوله يرد المبيع بزيادته المتصلة)
أي أو المنفصلة ان حدثت بعد الفسخ ومثل المبيع الثمن فيجب على البائع رده كذلك ومؤنة الرد على الراد
للقاعدة أن من كان ضامنا لعين كانت مؤنة ردها عليه (قوله فان تلف الخ) أفاد به أن محل رد المبيع
ان كان باقيا لم يتعلق به حق لازم (قوله كأن وقفه أو باعه) مثالان للتلف الشرعي ولم يمثل للتلف الحسي
ومثاله ما اذا مات (قوله رد) أي المشتري وقوله مثله أي المبيع التالف (قوله ان كان مثليا) أي كالحبوب
(قوله أو قيمته) أي أو رد قيمته أي وقت التلف حسا أو شرعا وهي للفيصولة وانما اعتبرت وقته لا وقت
القبض ولا وقت العقد لأن مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ولأن
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وقوله ان كان متقوما أي كالخشب والحيوان (قوله ويرد) أي
المشتري (قوله قيمة آبق) أي عبد آبق بعد الفسخ أو قبله وهي للحيلولة بينه وبين ملكه لتعذر حصوله
فان رجع العبد رده واستردها لأنها ليست للفيصولة فمورد الفسخ هو لا قيمته وقوله فسخ العقد وهو
آبق أي والحال أنه آبق من عند المشتري فالواو للحال وأفادت الجملة الحالية أنه اذا فسخ العقد وهو ليس بآبق
لا يلزمه شيء (قوله والظاهر اعتبارها) أي القيمة وقوله بيوم الهرب أي تنزيلا منزلة التلف فلا يعتبر
بيوم القبض ولا بيوم العقد (قوله ولو ادعى أحدهما بيعا الخ) هذا محترز قوله ولو اختلف متعاقدان في
صفة عقد كما علمت اذ هذا اختلاف في أصل العقد لا في صفته (قوله كأن قال الخ) تمثيل لصورة ادعاء
أحد المتعاقدين بيعا والآخر خلافه (قوله فلا تحالف) أي فلا يحلف كل منهما واحدة تجمع نفيا لقول
صاحبه واثباتا لقوله (قوله اذ لم يتفقا على عقد واحد) أي بل اختلفا في العقد الواقع بينهما (قوله بل حلف
كل منهما الخ) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف وهو أن الاول لابد فيه من نفي واثبات بخلاف
الثاني (قوله لدعوى الآخر) أي لما ادعى به الآخر وقوله لان الاصل عدمه علة لكون كل يحلف يمينا
نافية أي وانما حلف كل نفيا لا اثباتا لأن الأصل عدم ما ادعاه الآخر فضمير عدمه يعود على دعوى وذكره
مع أنها مؤنثة لاكتسابها التذكير من المضاف اليه أو باعتبار المذكور (قوله ثم يرد الخ) أي ثم بعد الحلف يرد
مدعي البيع وهو البائع على المشتري الالف وقوله لانه أي مدعي البيع وهو علة لكونه يرد الالف (قوله
ويسترد) أي البائع وقوله المتصلة والمنفصلة استشكل رد المنفصلة في صورة الهبة مع اتفاقهما على حدوثها
في ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشيء وخالف في الجهة قال في
التحفة وأجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد
وفيه نظر لتأتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بأنه ثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء
الزوائد بملك مالك العين اه (قوله واذا اختلف العاقدان) أي في صحة العقد وفساده فادعى أحدهما الصحة
والآخر الفساد وهذا محترز قوله وقد صح العقد باتفاقهما (قوله فان ادعى أحدهما) أي أحد المتعاقدين بائعا
أو مشتريا (قوله على مفسد) أي للعقد (قوله من اختلال ركن) أي فقد ركن وهو بيان للمفسد وذلك كعدم
وجود القبول من المشتري أو الايجاب من البائع (قوله أو شرط) أي أو اختلال شرط من شروط صحة العقد
(قوله كأن ادعى الخ) تمثيل للاختلال بشرط (قوله رؤيته) أي المبيع (قوله وأنكرها) أي الرؤية ويعلم

(حلف مدعى صحة العقد غالبا تقديما) للظاهر من حال المكلف وهو اجتنابه للفاسد على أصل عدمها التشوف الشارع الى امضاء العقود وقد يصدق مدعى الفساد كأن قال البائع لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشترى واحتمل ماقاله البائع صدق بيمينه لأن الأصل عدم البلوغ وان اختلفا هل وقع الصلح على الانكار أو الاعتراف فيصدق مدعى الانكار لأنه الغالب ومن وهب فى مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها ويصدق منكر أصل نحو البيع (فروع) لورد المشترى مبيعا معينا معيبا فأنكر البائع أنه المبيع فيصدق بيمينه لأن الأصل مضى العقد على السلامة ولو أتى المشترى بما فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر المقبض صدق بيمينه ولو أفرغه فى ظرف المشترى فظهر فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر

من كلامه أى الاختلاف فى أصل الرؤية وأن القول قول مثبتها من بائع أومشتر قال سم قال مر بخلاف مالو اختلفا فى كيفية الرؤية فالقول قول الرائى لأنه أعلم بها أى كأن ادعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدعى الرؤية من وراء زجاج كما أفتى به فليراجع ففيه نظر اه (قوله حلف مدعى الخ) جواب اذ التى قدرها الشارح (قوله غالبا) أى فى الغالب وسيذكر محترزه (قوله تقديما للظاهر الخ) عبارة التحفة لأن الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد فى الجملة اه (قوله وهو) أى الظاهر من حال المكلف وقوله على أصل عدمها متعلق بتقديما واضافة أصل لما بعده للبيان وضمير عدمها يعود على الصحة وقوله لتشوف الشارع علة التقديم وقوله الى امضاء العقود أى انفاذها واجرائها واستمرارها (قوله وقد يصدق مدعى الفساد الخ) محترز قوله غالبا (قوله كأن قال البائع لم أكن بالغا الخ) أى أوكنت مجنونا أو محجورا على وعرف له ذلك ففى الجميع يصدق البائع وقوله واحتمل ماقاله البائع أى أمكن ماقاله البائع فان لم يحتمل ماقاله كأن كان البيع من منذ خمسة أشهر و بلوغه من منذ سنة فلا يصدق بل يصدق المشترى (قوله وان اختلفا) أى المتخاصمان ولو قال وكأن اختلفا عطفا على كأن قال البائع الخ لكان أولى وقوله هل وقع الصلح على الانكار أى من المدعى عليه فيكون عقد الصلح باطلا لأن شرط صحة الصلح أن يكون مع الاقرار وقوله أو الاعتراف أى أو وقع الصلح على الاعتراف أى الاقرار من المدعى عليه فيكون صحيحا (قوله فيصدق مدعى الانكار) أى و يكون الصلح باطلا (قوله لأنه الغالب) أى لأن وقوع الصلح على الانكار هو الغالب قال فى التحفة أى مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه و به يندفع ايراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدعى ومع ذلك صدقوا مدعى الصحة فيها اه (قوله ومن وهب الخ) عبارة التحفة و يؤخذ من ذلك أن من وهب الخ اه وقوله من ذلك أى من أنه اذا ادعى نحو صبا أمكن أوجنون أوحجر وعرف له ذلك فيصدق (قوله الا ان علم له غيبة قبل الهبة الخ) قال فى التحفة وجزم بعضهم بأنه لابد فى البينة بغيبة العقل ان تبين ماغاب به أى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدى به اه (قوله وادعوا استمرارها) أى الغيبة وقوله اليها أى الى الهبة (قوله و يصدق منكر أصل نحو البيع) فى العبارة حذف يعلم من عبارة التحفة ونصها بعد كلام ومالو ادعت أن نكاحها بلا ولى ولا شهود فتصدق بيمينها لأن ذلك انكار لأصل العقد ومن ثم يصدق منكر أصل نحو البيع اه (قوله فروع) أى ستة (قوله مبيعا معينا) خرج به مااذا كان المبيع فى الذمة ولو مسلما فيه بأن قبض المشترى ولو مسلما المؤدى عما فى الذمة ثم أتى بمعيب فقال البائع ولو مسلما اليه ليس هذا المقبوض فيصدق المشترى ولو مسلما بيمينه أى المقبوض لأن الأصل بقاء شغل ذمة البائع ولو مسلما اليه حتى يوجد قبض صحيح (قوله لأن الأصل مضى العقد على السلامة) عبارة التحفة لأن الأصل السلامة و بقاء العقد اه (قوله ولو أتى المشترى بما فيه فأرة) فى بعض نسخ الخط بمائع فيه فأرة (قوله وقال) أى المشترى قبضته أى البائع وقوله كذلك أى فيه فأرة (قوله فأنكر المقبض) أى وهو البائع وقال قبضته وليس فيه ذلك وقوله صدق أى المقبض وذلك لأنه مدعى الصحة (قوله ولو أفرغه) أى المائع المبيع وقوله فى ظرف المشترى خرج به مالو كان فى ظرف البائع فالقول قول المشترى اه ع ش (قوله فظهرت فيه) أى فى الظرف (قوله فادعى كل) أى من المتبايعين وقوله أنها أى الفارة (قوله صدق البائع) جواب لو (قوله ان أمكن صدقه) أى البائع فان لم يمكن صدقه صدق المشترى (قوله لأنه) أى البائع وهو علة لتصديق البائع (قوله ولأن الأصل فى كل حادث) أى وهو هنا وجود الفأرة فى المبيع وقوله تقديره بأقرب زمن أى وكونها فى ظرف المشترى أقرب زمنا من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى (قوله والأصل براءة البائع) أى ولأن الأصل

صدق البائع بيمينه ان أمكن صدقه لأنه مدع للصحة ولأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل براءة البائع

براءته وهو علة ثالثة (قوله وان دفع) أى المدين (قوله فرده) أى رد الدائن الدين (قوله فقال الدافع) أى وهو المدين (قوله ويصدق غاصب) أى بيمينه وقوله رد أى للمغصوب منه وقوله عينا أى مغصوبة (قوله وقال) أى الغاصب هى العين المغصوبة أى وأنكر المغصوب منه ذلك وقال هذه ليست التى غصبتها منى (قوله وكذا وديع) أى وكذا يصدق وديع رد العين المودوعة عنده وقال انها التى عندى وأنكر ذلك المودع والله أعلم

﴿ فصل فى القرض والرهن ﴾ أى فى بيانهما والقرض بفتح القاف وسكون الراء لغة القطع وشرعا يطلق بمعنى اسم المفعول وهو المقرض و بمعنى المصدر وهو الاقراض الذى هو تمليك الشىء على أن يرد مثله وتسميه أهل الحجاز سلفا * والرهن لغة الثبوت وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه وانما جمعهما فى فصل لما بينهما من تمام التعلق والارتباط اذ الرهن وثيقة للقرض (قوله الاقراض) عبر به اشارة الى أن القرض فى الترجمة بمعنى الاقراض لا بمعنى القرض الذى هو اسم المفعول (قوله وهو) أى الاقراض شرعا (قوله تمليك شىء على أن يرد مثله) وماجرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الافراح لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه هل يكون هبة أو قرضا أطلق الثانى جمع وجرى على الأول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا و ينوى القرض و يصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثانى وجمع بعضهم بينهما بحمل الأول على ما اذا لم يعتد الرجوع و يختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثانى على ما اذا اعتيد وحيث علم اختلاف تعين ماذكر اه بجيرمى (قوله سنة) خبر الاقراض وسيذكر قريبا أنه قد يجب وقد يحرم (قوله لأن فيه الخ) علة للسنية (قوله على كشف كربة) أى ازالة شدة فالكشف الازالة والكربة الشدة اه بجيرمى (قوله فهو الخ) الأولى عدم التفريع و يكون مستأنفا كما فى النهاية (قوله من نفس) أى فرج وقوله على أخيه أى فى الاسلام فالمراد أخوة الاسلام (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة بعشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الأولى أن يقال عشر كرب من كرب يوم القيامة لأن الحسنة بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة اه ع ش (قوله والله الخ) من تتمة الحديث وقوله فى عون العبد أى قائم بحفظه ورعايته ومعونته (قوله وصح خبر الخ) الأولى وخبر عطفا على خبر الأول (قوله من أقرض لله مرتين الخ) يعنى أنه اذا أقرض درهما مثلا مرتين كان له أجر صدقة مرة واحدة (قوله والصدقة أفضل منه) أى القرض أى لعدم العوض فيها وللخبر المار (قوله خلافا لبعضهم) أى القائل بأن القرض أفضل مستدلا بما فى سنن ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لقد رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسرى بى الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده ما يكفيه والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة و بخبر البيهقى قرض الشىء خير من صدقته فان قيل هذان خبران يعارضان الخبر الذى فى الشرح أعنى من أقرض الخ فكيف يجزم الشارح بأن الصدقة أفضل أجيب بأن الخبر الذى فى الشرح أصح منهما فوجب تقديمه عند التعارض قال فى النهاية و يمكن رد الخبر الثانى الدال على أفضليته عليها للأول أعنى من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به الدال على أفضليتها عليه بحمله أى الثانى على درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشرة فيه تقابل بخمسة فى الصدقة كما فى خبر صلاة الجماعة أو بحمل الزيادة فى القرض ان صحت على أنه ﷺ أعلمها بعد أو يقال القرض فضل الصدقه باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماوجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها وهى فضلته باعتبار الغايه لامتيازها عنه بأنه لامقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل

وان دفع لدائنه دينه فرده بعيب فقال الدافع ليس هو الذى دفعته صدق الدائن لأن الأصل بقاء الذمة و يصدق غاصب رد عينا وقال هى المغصوبة وكذا وديع

﴿فصل﴾ فى القرض والرهن (الاقراض) وهو تمليك شىء على أن يرد مثله (سنة) لأن فيه اعانة على كشف كربة فهو من السنن الاكيدة للأحاديث الشهيرة كخبر مسلم من نفس على أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه وصح خبر من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به والصدقة أفضل منه خلافا لبعضهم

الخصوصيتين قد تترجح الأولى وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب . اهـ (قوله ومحل ندبه) أي الاقراض فهو مرتبط بالمتن (قوله ان لم يكن المقترض مضطرا) أي مدة عدم كونه مضطرا أي محتاجا (قوله والا) أي بأن كان مضطرا وقوله وجب أي الاقراض ولو من مال محجوره كما يجب عليه بيع مال محجوره للمضطر المعسر نسيئة اهـ بجيرمي (قوله ويحرم الاقتراض) أي مالم يعلم المقرض بحاله والا فلا يحرم وقوله على غير مضطر الخ أي بخلاف المضطر فيجوز أن يقترض وان لم يرج الوفاء بل يجب حفظا لروحه وقوله لم يرج الوفاء الجملة صفة لغير المضاف لمضطر وقوله من جهة ظاهرة أي سبب ظاهر أي قريب الحصول كغلة أرضه وعقاره فان رجا الوفاء منها لم يحرم (قوله فورا الخ) منصوب باسقاط الخافض متعلقا بالوفاء أي الوفاء بالفور في الدين الحال وعند حلوله في المؤجل (قوله كالاقراض عند الخ) أي كحرمة الاقراض الخ أي فيحرم الاقتراض لغير المضطر المذكور كما يحرم الاقراض على المالك عند علمه أو ظنه أن آخذه ينفقه في معصية وذلك لأن فيه اعانة عليها وهي حرام وقد يكره الاقراض * فالحاصل أن الاقراض تارة يندب وتارة يجب وتارة يحرم وتارة يكره فتعتريه أحكام أربعة قال ع ش ولم يذكروا الاباحة ويمكن تصويرها بما اذا دفع الى غني بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغني اليه فيكون مباحا لا مستحبا لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه في ذمة المقترض اهـ (قوله ويحصل بايجاب الخ) اعلم أن أركان القرض ثلاثة عاقد ومعقود عليه وصيغة وقد أخذ في بيان صيغته فقال ويحصل بايجاب أي من المقرض وهو على قسمين صريح وهو ما ذكره وكناية كخذ هذا الدرهم بدرهم فهو يحتمل البيع والقرض فان نوى به البيع فبيع وان نوى به القرض فقرض ومثله خذه فقط على ما ستعرفه (قوله فان حذف ورد بدله) أي حذف هذا اللفظ والظاهر أن حذفه من الصورة الأخيرة فقط ولا يصح كونه من الصورتين أعني قوله خذه ورد بدله وقوله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله والا نافى قوله بعد وخذه فقط لغو وقوله فكناية أي كناية قرض ان نوى به القرض والا فلا (قوله وخذه فقط) أي من غير أن يقول ورد بدله وقوله لغو الا ان سبقه الخ عبارة التحفة تقتضي أنه لا يكون لغوا أصلا بل ان سبقه لفظ أقرضني فهو كناية قرض والا فهو محتمل لأن يكون كناية قرض أو كناية هبة أو كناية بيع ونصها بعد كلام أو خذه ورد بدله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله فان حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط أي ان سبقه أقرضني والا فهو كناية قرض أو بيع أو هبة اهـ ومثله في البجيرمي نقلا عن ق ل ونص عبارته بعد كلام وأما خذه فقط فكناية لأنه يحتمل القرض والصدقة ونية البدل أو المثل كذكره ويصدق في ارادتهما الخ اهـ (قوله ولو اقتصر على ملكتكه) أي ولم يقل على أن ترد مثله (قوله فهبة) أي فهو هبة (قوله والا فكناية) أي والا لم ينو البدل بأن نواه فكناية أي كناية قرض وليس من الصريح (قوله ولو اختلفا الخ) يعني لو اختلف المالك الدافع والآخذ في نية البدل في قوله ملكتك فقال الآخذ لم تنو البدل فهو هبة وقال الدافع نويت البدل فهو قرض فانه يصدق الدافع لأنه أعرف بقصد نفسه (قوله أو في ذكر البدل الخ) معطوف على نية البدل أي أو اختلفا في ذكر البدل أي التلفظ به بأن قال الدافع ملكتكه على أن ترد بدله وقال الآخذ قلت ملكتكه فقط ولم تذكر على أن ترد بدله فانه يصدق الآخذ في عدم الذكر لأنه الأصل أي ويكون هبة (قوله والصيغة الخ) علة ثانية لتصديق الآخذ وقوله فيما ادعاه أي الآخذ وهو انه لم يذكر لفظ البدل (قوله ولو قال لمضطر الخ) دفع بهذا ما يرد على تصديق الآخذ في الصورة السابقة من أنه لم لم يصدق المضطر أيضا في دعواه أنه أطعمه اباحة لا قرضا وصدق المطعم المالك وحاصل الدفع أن ذلك لأجل حمل الناس على هذه المكرمة وعبارة التحفة وانما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا الخ وهي أولى (قوله حملا للناس على هذه المكرمة) أي

ومحل ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب ويحرم الاقتراض على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول في المؤجل كالاقراض عند العلم أو الظن من آخذه أنه ينفقه في معصية ويحصل (بايجاب كأقرضتك) هذا أو ملكتكه على أن ترد مثله أو خذه ورد بدله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله فان حذف ورد بدله فكناية وخذه فقط لغو الا ان سبقه أقرضني هذا فيكون قرضا أو أعطني فيكون هبة ولو اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة والا فكناية ولو اختلفا في نية البدل صدق الدافع لانه أعرف بقصده أو في ذكر البدل صدق الآخذ في عدم الذكر لأنه الأصل والصيغة ظاهرة فيما ادعاه ولو قال لمضطر أطعمتك بعوض فأنكر صدق المطعم حملا للناس على هذه المكرمة

ولوقال وهبتك بعوض فقال مجانا صدق المتهب ولوقال اشترلى بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لاهبة على المعتمد (وقبول) متصل به كأقرضته وقبلت قرضه نعم القرض الحكمى كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أوظالم أو اطعام فقير أوفداء أسير وعمر دارى وقال جمع لايشترط فى القرض الايجاب والقبول واختاره الاذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازها هنا وانما يجوز القرض من أهل تبرع فيما يسلم فيه من حيوان وغيره ولو نقدا مغشوشا

الخصلة الحميدة التى بها احياء النفوس ولأنه أعرف بكيفية بذله (قوله ولوقال) أى الدافع بعد أن وهب شيئا لآخر (قوله فقال) أى المتهب وقوله مجانا أى بلاعوض وقوله صدق المتهب أى الموهوب له (قوله وقبول) معطوف على ايجاب أى و يحصل بقبول قياسا على البيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلوقال أقرضتك ألفا فقبل بخمسمائة أو بالعكس لم يصح اه تحفة وقوله متصل به أى بالايجاب بأن لا يتخلل بينهما سكوت طويل ولا لفظ أجنبى نظير ما مر فى البيع (قوله كأقرضته) يقرأ بالبناء للمجهول وفى بعض النسخ كاقترضته وهو ظاهر (قوله نعم الخ) استدراك من اشتراط الايجاب والقبول وقوله القرض الحكمى مبتدأ خبره قوله لايفتقر الى ايجاب وقبول والمراد أنه فى حكم القرض فى وجوب رد المثل (قوله كالانفاق على اللقيط المحتاج) أى ممن لايجب عليه بأن كان معسرا بخلاف ما اذا كان موسرا وكان المنفق عليه معسرا فلا يكون قرضا والمراد أيضا الانفاق باذن الحاكم فان لم يوجد أشهد بالانفاق فان لم يوجدوا أنفق بنية الرجوع والا لم يرجع كذا فى البجيرمى (قوله واطعام الجائع) فى ع ش ما نصه محل عدم اشتراط الصيغة فى المضطر وصوله الى حالة لايقدر معها على صيغة والا فيشترط ولا يكون اطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا الا أن يكون المقترض غنيا والا بأن كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر فى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الاغنياء و ينبغى تصديق الآخذ فيما لوادعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئا (قوله ومنه) أى القرض الحكمى وقوله باعطاء ماله غرض فيه أى باعطاء شئ للآمر غرض فى اعطائه وقوله كاعطاء الخ أى كالأمر باعطاء شاعر لغرض دفع المهجو عنه واعطاء ظالم لغرض دفع الشر عنه حيث لم يعطه وقوله أو اطعام فقير الاحسن أنه هو وما بعده معطوف على قوله باعطاء الخ أى ومنه أمر غيره باطعام فقير أو بفداء أسير وقوله وعمر دارى الأولى أن يقول وتعمير دارى واعلم أنه فى الجميع يرجع المأمور على آمره ان شرط الرجوع وذلك لأن ما كان لازما كالدين أو منزلا منزلة اللازم كقول الأسير لغيره فادنى لايحتاج فيه لشرط الرجوع ومالم يكن كذلك يحتاج فيه الى شرط الرجوع قال ع ش و يحتمل أنه لايحتاج كشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا فى عمر دارى لأن العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلة اللازم لجريان العرف بعدم اهمال الشخص لملكه حتى يخرب اه (قوله وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازها هنا) قال فى النهاية وما اعترض به الغزى من أنه سهو لأن شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه فى الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لأنهم أجروا خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره اه (قوله وانما يجوز القرض الخ) شروع فى بيان شرط القرض والمعقود عليه فبين أنه يشترط فى القرض أن يكون من أهل تبرع فيما يقرضه فلايصح اقراض الولى مال محجوره بلاضرورة لأنه ليس أهلا للتبرع فيه ومراد المؤلف بأهلية التبرع فى القرض أهلية التبرع المطلق أى فى سائر التصرفات لأنه المراد عند الاطلاق وهى تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه فلايرد عليه السفيه فانه لايصح اقراضه مع أنه أهل للتبرع ببعض التصرفات كصحة الوصية منه وتدبيره لأنه ليس أهلا للتبرع المطلق و بين أيضا أنه يشترط أن يكون المعقود عليه مما يصح أن يسلم فيه أى فى نوعه فما صح السلم فيه صح اقراضه ومالا فلا وذلك لأن مالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله وترك المصنف شرط المقترض وهو الرشد والاختيار (قوله من حيوان وغيره) بيان لما يسلم فيه (قوله ولو نقدا مغشوشا) غاية فيما يسلم فيه أى كل ما يسلم فيه ولو نقدا مغشوشا لأنه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وان جهل قدر غشه وهى للرد على الرويانى القائل بعدم صحة

اقراضه

اقراضه (قوله نعم يجوز قرض الخبز الخ) هذا مستثنى من مفهوم قوله انما يجوز القرض فيما يسلم وهو أن مالا يسلم فيه لا يجوز قرضه فما ذكر من الخبز وما بعده يجوز فيه القرض ولا يجوز فيه السلم قال فى الروض وشرحه واستثنى جواز قرض الخبز وزنا لاجماع أهل الامصار على فعله فى الاعصار بلا انكار هذا ما قطع به المتولى والمستظهرى وغيرهما واقتضى كلام النووى ترجيحه قال فى المهمات والراجح جوازه وقد اختاره فى الشرح الصغير قال الخوارزمى ويجوز اقراضه عددا ثم قال ويحرم اقراض الروبة لاختلاف حموضتها وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال فى الروضة وذكر فى التتمة وجهين فى اقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكى والعبرة بالوزن كالخبز اه (قوله لا الروبة) بضم الراء أى فلا يجوز اقراضها كما لا يجوز السلم فيها فهى جاءت على القاعدة (قوله وهى) أى الروبة وقوله ليروب أى ليصير رائبا (قوله لاختلاف الخ) تعليل لعدم جواز القرض فيها أى لا يجوز القرض فيها لاختلاف حموضتها فهى ليست مضبوطة (قوله ولو قال أقرضنى الخ) المناسب تقديمه على قوله وانما يجوز القرض الخ لأنه من متعلقات الصيغة (قوله فقال) أى المقرض (قوله فان كانت له تحت يده) أى فان كانت العشرة ملكا للمقرض وهى وديعة مثلا تحت يد فلان المأخوذ منه جاز وصح القرض بهذه الصيغة ولا يحتاج الى تجديدها وقوله والا فهو وكيل فى قبضها أى وان لم تكن وديعة تحت يد فلان بل كانت فى ذمته صح قبضها بطريق الوكالة عنه ولكن لا بد من تجديد عقد القرض منه هكذا ينبغى حل كلام الشارح ويدل عليه عبارة النهاية ونصها ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو الخ أو اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا. وكتب ع ش ما نصه قوله وتكون لك قرضا صح والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين الا بقبضه بخلاف الوديعة اه (قوله ويمتنع على ولى الخ) أى لأنه ليس من أهل تبرع فى مال موليه فهذا خرج بقوله من أهل تبرع وقوله بلا ضرورة خرج ما اذا كان هناك ضرورة كأن يكون الزمن زمن نهب وكانت المصلحة فى اقراضه فانه يجوز حينئذ (قوله نعم يجوز الخ) استدراك من امتناع الاقراض على الولى فكأنه قال الا اذا كان الولى القاضى فانه يجوز اقراضه مال المحجور عليه (قوله لكثرة أشغاله) أى بأحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه ليحفظه عند المقترض (قوله ان كان المقترض الخ) شرط فى جواز اقراض القاضى ويشترط أيضا عدم الشبهة فى مال المقترض ان سلم منها مال المحجور عليه قال مر ويجب الاشهاد عليه ويأخذ رهنا ان رأى ذلك اه وهذه الشروط معتبرة فى اقراض الولى أيضا لضرورة ويرد عليه أن من الضرورة ما لو كان المقترض مضطرا وقد نقل عن ابن حجر أنه يجب على الولى اقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة أيضا ما لو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى اقراضه ويبعد اشتراط ما ذكر فى هذه الصورة اه بجيرمى بتصرف (قوله وملك مقترض) أى المعقود عليه فمفعول ملك محذوف هذا ان قرئ الفعل بالبناء للفاعل فان قرئ بالبناء للمجهول فلا حذف لكن يقرأ مقترض بصيغة اسم المفعول أى شىء مقترض وقوله بقبض أى فلا يجوز له التصرف فيه قبله وقوله وان لم يتصرف الخ غاية لكونه يملك بالقبض أى يملك بالقبض وان لم يتصرف فيه المقترض وهى للرد على الضعيف القائل بأنه انما يملك بالتصرف فيه المزيل للملك والمعنى انه اذا تصرف فيه يتبين به أنه ملكه من حين القبض (قوله كالموهوب) الكاف للتنظير لكونه يملك بالقبض (قوله قال شيخنا والأوجه فى النقوط الخ) عبارة التحفة والذى يتجه فى النقوط المعتاد فى الافراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نية ذلك هو أو وارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى

نعم يجوز قرض الخبز والعجين والخمير الحامض لا الروبة على الأوجه وهى خميرة لبن حامض تلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة ولو قال أقرضنى عشرة فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل فى قبضها فلا بد من تجديد قرضها ويمتنع على ولى قرض مال موليه بلا ضرورة نعم يجوز للقاضى اقراض مال المحجور عليه بلا ضرورة لكثرة أشغاله ان كان المقترض أمينا موسرا (وملك مقترض) بقبض باذن مقرض وان لم يتصرف فيه كالموهوب قال شيخنا والأوجه فى النقوط المعتاد فى الأفراح أنه هبة لا قرض وان اعتيد رد مثله

ولو أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت لا يرجع به على الأوجه (و) جاز (لمقرض استرداد) حيث بقي بملك المقترض وان زال عن ملكه ثم عاد على الأوجه بخلاف مالو تعلق به حق لازم كرهن وكتابة فلا يرجع فيه حينئذ نعم لو آجره رجع فيه و يجب على المقترض رد المثل في المثلي وهو النقد والحبوب ولو نقدا أبطله السلطان لأنه أقرب الى حقه ورد المثل صورة في المتقوم وهو الحيوان والثياب والجواهر ولا يجب قبول الردىء عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الاقراض ان كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان الموضع مخوفا

انه هبة قال و يحمل الأول على ما اذا اعتيد الرجوع به والثاني على مالم يعتد قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته و يأتي قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه اه * وحاصله أن محله اذا دفع لصاحب الفرح في يده فان دفع للخاتن فلا رجوع وفي حاشية البجيرمي على شرح المنهج والذي تحرر من كلام الرملي وابن حجر وحواشيهما أنه لا رجوع في النقوط المعتاد في الأفراح أي لا يرجع به مالكه اذا وضعه في يد صاحب الفرح أو يد مأذونه الا بشروط ثلاثة أن يأتي بلفظ كخذه ونحوه وأن ينوي الرجوع و يصدق هو أو وارثه فيها وأن يعتاد الرجوع فيه واذا وضعه في يد المزين ونحوه أو في الطاسة المعروفة لا يرجع الا بشرطين اذن صاحب الفرح وشرط الرجوع كما حققه شيخنا ح ف اه (قوله ولو أنفق على أخيه الرشيد الخ) عبارة التحفة ووقع لبعضهم انه أفتى في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له أما أولا فلان مأخذ الرجوع ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة في مسئلتنا فضلا عن اطرادها بذلك وأما ثانيا فلان الأئمة جزموا في مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها من أدى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه صح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على ممون الأخ واجبة عليه فكان أداؤها عنه كأداء دينه اه (قوله وجاز لمقرض استرداد) أي لما أقرضه و يكون بصيغة كرجعت فيه أو فسخته وللمقترض رده عليه قهرا وقوله حيث بقي بملك المقترض أي حيث كان ما أقرضه باقيا بحاله في ملك المقترض أي لم يتعلق به حق لازم وانما جاز له الرجوع فيه حيث كان كذلك لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى (قوله وان زال عن ملكه) أي المقترض ثم عاد اليه وذلك لأن الزائل العائد هنا كالذي لم يزل (قوله بخلاف مالو تعلق به) مفهوم قوله حيث بقي الخ والمناسب في التقابل بخلاف مالو لم يبق بحاله (قوله كرهن وكتابة) أي من المقترض في المال المقرض كأن رهن ما اقترضه أو كاتبه ومثل ذلك مالو تعلق برقبته أرش جناية (قوله فلا يرجع) أي المقرض أي لا يصح رجوعه وقوله فيه أي في القرض وقوله حينئذ أي حين اذ تعلق به حق لازم (قوله نعم لو آجره) أي الشيء المقرض وهو استدراك من الذي تعلق به حق لازم (قوله رجع) أي المقرض فيه أي المؤجر أي و يأخذه مسلوب المنفعة من غير أجرة له حتى يستوفي المستأجر مدة الاجارة أو يأخذ بدله فهو مخير بين أخذه مسلوب المنفعة و بين أخذ البدل (قوله و يجب على المقترض رد المثل) أي حيث لا استبدال فان استبدل عنه كأن عوضه عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمتنع لجواز الاعتياض عن غير الثمن (قوله وهو) أي المثلي (قوله ولو نقدا الخ) أي يجب رد المثل ولو كان نقدا أبطل السلطان المعاملة به (قوله لأنه أقرب الى حقه) تعليل لوجوب رد المثل أي يجب ذلك لأن المثل أقرب الى حق المقرض (قوله ورد المثل صورة) معطوف على رد أي و يجب رد المثل في الصورة وان كان ليس مثله حقيقة وذلك لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا أي وهو الثني من الابل ورد رباعيا أي وهو ما دخل في السنة السابعة وقال ان خياركم أحسنكم قضاء (قوله وهو) أي المتقوم (قوله ولا يجب قبول الردىء الخ) هذا مرتب على محذوف مذكور في المنهج وشرحه وهو يجب أداء الشيء المقترض صفة ومكانا كمسلم فيه فلا يجب قبول الردىء عن الجيد اه بتصرف وكان الاولى التصريح به (قوله ولا قبول المثل الخ) أي ولا يجب قبول المثل في غير محل الاقراض (قوله ان كان له) أي للمقرض غرض صحيح أي في عدم قبوله (قوله كأن كان الخ) تمثيل لما اذا كان هناك غرض صحيح وقوله لنقله أي الشيء المقترض من مكان التسليم الى مكان الاقراض (قوله ولم يتحملها) أي المؤنة المقترض فان تحملها أجبر المقرض على القبول (قوله أو كان الموضع مخوفا) أي أو كان له مؤنة وتحملها المقترض لكن كان الموضع الذي وقع التسليم فيه مخوفا فلا يجب قبوله فيه

(قوله

(قوله ولا يلزم المقترض الدفع الخ) أى لما فيه من الكلفة (قوله الا اذا لم يكن لحمله) أى الشيء المقترض (قوله لكن له الخ) استدراك من عدم لزوم المقترض الدفع دفع به ايهام أنه اذا لم يلزمه ذلك فليس للمقرض المطالبة بالقيمة أيضا (قوله بقيمة بمحل الاقراض) أى قيمة معتبرة بمحل الاقراض لأنه محل التملك وقوله وقت المطالبة أى ومعتبرة أيضا وقت المطالبة لانه وقت استحقاقها واذا أخذ القيمة فهى للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل وقوله فيما لنقله مؤنة متعلق بمطالبة وقوله لجواز الاعتياض عنه أى عن الشيء المقرض وهو علة لجواز المطالبة بذلك (قوله وجاز لمقرض نفع الخ) قال فى فتح الجواد والاوجه ان الاقراض ممن تعود الزيادة بقصدها مكروه اهـ (قوله يصل) أى النفع وقوله له أى للمقرض وقوله من مقترض متعلق بيصل (قوله كرد الزائد الخ) تمثيل للنفع وقوله قدرا أى كأحد عشر عن عشرة وقوله أو صفة أى كصحاح عن مكسرة وقوله والأجود فى الردىء هو مندرج فى الصفة فهو من ذكر الخاص بعد العام (قوله بلا شرط فى العقد) متعلق بجاز وسيذكر محترزه (قوله بل يسن ذلك) أى رد الزائد للمقترض ومحله مالم يقترض لنحو محجوره أو جهة وقف والا امتنع رد الزائد (قوله لقوله ﷺ الخ) دليل للسنية وقوله ان خياركم أحسنكم قضاء خياركم يحتمل أن يكون مفردا بمعنى الخير وان يكون جمعا فان قلت أحسن كيف يكون خبرا له وهو مفرد قلت أفعل التفضيل المضاف لمعرفة يجوز فيه الافراد والمطابقة قال ابن مالك

وتلو أل طبق وما لمعرفه ✽ أضيف ذو وجهين عن ذى معرفه

(قوله ولا يكره للمقرض أخذه) أى الزائد (قوله كقبول هديته) أى كما أنه لا يكره له قبول هدية المقترض قال فى النهاية نعم الاولى كما قاله الماوردى التنزه عنها قبل رد البدل اهـ (قوله ولو فى الربوى) غاية لعدم الكراهة أى لا يكره أخذ الزائد ولو وقع القرض فى الربوى كالنقد (قوله والاوجه ان المقرض يملك الزائد الخ) أى ولو كان متميزا كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن (قوله من غير لفظ) أى ايجاب وقبول (قوله لانه وقع تبعا) علة لكون الزائد يملك من غير لفظ أى وانما يملك كذلك لانه تابع للشيء المقترض (قوله وأيضا فهو) أى الزائد وقوله يشبه الهدية أى وهى تملك من غير لفظ (قوله وان المقترض الخ) معطوف على أن المقرض أى والاوجه ان المقترض اذا دفع زائدا عما عليه ثم ادعى أنه دفعه ظانا ان هذا الزائد من جملة الدين فانه يحلف ويرجع بالزائد الذى دفعه وعبارة ع ش ويصدق الآخذ فى كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذ لو أراد الدافع انه انما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورناه به انه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ أما لو دفع الى المقرض سمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادعى انه من الدين لا هدية فانه يصدق الدافع فى ذلك اهـ وهى تفيد انه لا يصدق الدافع الا فى الصورة الثانية فقط (قوله حلف) جواب اذا وقوله ورجع فيه أى الزائد (قوله وأما القرض بشرط الخ) محترز قوله بلا شرط فى العقد (قوله جر نفع لمقرض) أى وحده أو مع مقترض كما فى النهاية (قوله ففاسد) قال ع ش ومعلوم أن محل الفساد حيث وقع الشرط فى صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فى العقد فلا فساد اهـ والحكمة فى الفساد ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (قوله جر منفعة) أى شرط فيه جر منفعة (قوله فهو ربا) أى ربا القرض وهو حرام (قوله وجبر ضعفه) أى ان هذا الخبر ضعيف ولكن جبر ضعفه أى قوى ضعفه مجىء معناه أى الخبر وهو أن شرط جر النفع للمقرض مفسد للقرض وعبارة النهاية وروى أى هذا الخبر مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالى رفعه وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة اهـ (قوله ومنه القرض الخ) أى ومن ربا القرض القرض لمن يستأجر ملكه وقوله أى مثلا راجع

ولا يلزم المقترض الدفع فى غير محل الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة أوله مؤنة وتحملها المقرض لكن له مطالبة فى غير محل الاقراض بقيمة بمحل الاقراض وقت المطالبة فيما لنقله مؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه (و) جاز لمقرض (نفع) يصل له من مقترض كرد الزائد قدرا أو صفة والاجود فى الردىء (بلا شرط) فى العقد بل يسن ذلك لمقترض لقوله ﷺ ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذه كقبول هديته ولو فى الربوى والأوجه ان المقرض يملك الزائد من غير لفظ لانه وقع تبعا وأيضا فهو يشبه الهدية وان المقترض اذا دفع أكثر مما عليه وادعى انه انما دفع ذلك ظنا أنه الذى عليه حلف ورجع فيه وأما القرض بشرط جر نفع لمقرض ففاسد لخبر كل قرض جر منفعة فهو ربا وجبر ضعفه مجىء معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أى مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض

ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرام عند كثير من العلماء قاله السبكي ويجوز الاقراض بشرط الرهن أو الكفيل ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامنا على الأوجه للحاجة كألق متاعك في البحر وعلى ضمانه وقال البغوي لو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لأن الأصل عدم الضمان خلافا للأنوار (ويصح رهن) وهو جعل عين يجوز بيعها وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه

للاستئجار يعني ان الاستئجار ليس قيدا بل مثالا ومثله القرض لمن يشتري ملكه بأكثر من قيمته وقوله لأجل القرض علة للاستئجار بأكثر من قيمته (قوله وان وقع ذلك) أي الاستئجار المذكور شرطا أي في صلب العقد (قوله اذ هو) أي القرض لمن يستأجر ملكه وقوله حينئذ أي حين اذ وقع ذلك شرطا في صلب العقد (قوله والا كره) أي وان لم يقع ذلك شرطا في صلب العقد كره أي ولا يكون ربا (قوله عندنا) أي معاشر الشافعية (قوله ويجوز الاقراض بشرط الرهن أو الكفيل) أي أو الاشهاد وذلك لأنها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ ﴿فائدة﴾ الشرط الواقع في القرض ثلاثة أقسام ان جر نفعا للمقرض يكون فاسدا وان جر نفعا للمقترض يكون فاسدا غير مفسد له كأن أقرضه عشرة صحيحة ليردها مكسرة وان كان للوثوق كشرط رهن وكفيل فهو صحيح (قوله ولو قال أقرض الخ) هذه المسئلة من فروع الضمان الا أنه ذكرها هنا لأن لها مناسبة من جهة انها مشتملة على القرض (قوله كان ضامنا على الأوجه) في شرح البهجة ما نصه فرع لو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامن لها فأقرضه المائة أو بعضها لزمه الضمان قاله الماوردي قال الزركشي ولعله أراد به ما أرادوه بقوله ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه لكن ذلك جوز للحاجة اهـ وما قاله الماوردي هنا من صحة الضمان مفرع على القديم وقال في باب الضمان بعدم صحته وهو الجديد وصححه الناظم كالشيخين اهـ (قوله كألق متاعك في البحر وعلى ضمانه) أي فيكون الآمر ضامنا له اذا ألقى وتلف لكن يشترط في الضمان ان يقول له ذلك عند الاشراف على الغرق أو القرب منه ولم يختص نفع الالقاء بالملقي كما صرح بذلك في متن المنهاج في باب الديات وعبارته مع التحفة هناك ولو قال لغيره ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه أو على أني ضامن له فألقاه وتلف ضمنه المستدعي وان لم تحصل النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه ولو اقتصر على قوله ألق متاعك ولم يقل وعلى ضمانه أو على أني ضامن فلا يضمنه على المذهب لعدم الالتزام وانما يضمن ملتمس لخوف غرق فلو قال في الامن ألقه وعلى ضمانه لم يضمنه اذ لا غرض ولم يختص نفع الالقاء بالملقي بأن اختص بالملتمس أو به وبالمالك أو بغيرهما أو بالمالك وأجنبي أو بالملتمس وأجنبي أو عم الثلاثة بخلاف ما لو اختص بالمالك وحده بأن أشرفت سفينة وبها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا اهـ بحذف (قوله لو ادعى المالك الخ) يعني لو اختلف الدافع والآخذ في المال الذي أخذه وقد تلف فقال الدافع انه قرض فعليك الضمان وقال الآخذ انه وديعة فليس على شيء فانه يصدق الآخذ لأن الاصل عدم الضمان وقوله خلافا للأنوار أي في قوله ان المصدق المالك (قوله ويصح رهن) شروع في القسم الثاني من الترجمة واعلم ان الوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاولى لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس وان أركان الرهن أربعة عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وقد اشتمل تعريف الرهن المذكور عليها كلها فقوله وهو جعل يشير للعاقد وللصيغة وقوله عين يشير للمرهون وقوله بدين يشير للمرهون به (قوله وهو) أي الرهن شرعا أما لغة فهو الثبوت وقوله جعل عين مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل تقديره جعل المالك أو من قام مقامه عينا وخرج بها الدين فلا يصح رهنه ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه وخرج أيضا المنفعة فلا يصح رهنها لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق وقوله يجوز بيعها أي يصح وخرج به ما لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد وقوله وثيقة بدين أي ولو منفعة وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن على العين مضمونة كانت كالمغصوبة والمستعارة أو غير مضمونة كمال القراض والمودع وذلك لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وقوله يستوفى منها أي يستوفى ذلك الدين من العين أي من ثمنها وهذا ليس من التعريف بل بيان لفائدته ومن في قوله منها للابتداء لا للتبعيض لأنه

يقتضي

فلايصح رهن وقف وأم ولد (بايجاب وقبول) كرهنت وارتهنت ويشترط مامر فى البيع من اتصال اللفظين وتوافقهما معنى ويأتى هنا خلاف المعاطاة (من أهل تبرع) فلا يرهن ولى أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما مال صبي ومجنون كما لايرتهن لهما الالضرورة أوغبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان كأن يرهن على مايقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من الغلة أوحلول الدين

يقتضى اشتراط أن تكون قيمة العين المرهونة زائدة على الدين مع انه لايشترط وقوله عند تعذر وفائه متعلق بيستوفى وهوليس بقيد والضمير فى وفائه عائد على جنس الدين الصادق ببعضه كذا فى البجيرمى (قوله فلا يصح رهن وقف وأم ولد) أى لانه لايجوز بيعهما (قوله بايجاب وقبول) متعلق بيصح وهو بيان للصيغة التى هى أحد أركان الرهن السابقة ومثل الايجاب الاستيجاب كارهنى (قوله كرهنت) هذا هو الايجاب وقوله وارتهنت هذا هو القبول (قوله ويشترط مامر فى البيع) وذلك لانه عقد مالى مثل البيع (قوله من اتصال اللفظين) بيان لمامر والمراد باتصالهما عدم تخلل كلام أجنبى أوسكوت طويل بينهما والمراد باللفظين الايجاب والقبول وهما جزآ الصيغة ومامر أيضا فى البيع عدم التعليق وعدم التأقيت (قوله وتوافقهما معنى) أى ومن التوافق بين اللفظين فى المعنى فلو اختلفا فيه كأن قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة أوقال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح وفى ع ش مايخالفه وعبارته قوله كنظيره فى البيع يفيد انه لوقال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير مامر فى القرض وقد يفرق أن هذا تبرع محض فلايضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقياسه أيضا أنه لوقال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة اه بحذف (قوله ويأتى هنا) أى فى الرهن وقوله خلاف المعاطاة أى الخلاف فى جواز البيع بالمعاطاة فأجازها بعضهم هنا ومنعها آخرون قال فى المغنى وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى أن يقول أقرضنى عشرة لاعطيك ثوبى هذا رهنا فيعطى العشرة ويقبضه الثوب اه (قوله من أهل تبرع) متعلق بمحذوف صفة لماقبله أى ايجاب وقبول صادرين من أهل تبرع أومتعلق بيصح أى يصح رهن من أهل تبرع وهذا بيان للركن الثانى وهو العاقد موجبا كان أوقابلا والمراد بأهلية التبرع أهلية التبرع المطلق وهى تستلزم الرشد والاختيار كما تقدم فى القرض فيخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه والمكره (قوله فلا يرهن ولى) مفرع على المفهوم وانما لم يصح رهنه لانه يحبسه من غير عوض وهو لا يصلح (قوله أوجدا) أى عند فقد الأب وقوله أووصيا أى عمن تأخر موته منهما وقوله أوحاكما أى عند فقد الثلاثة اه بجيرمى (قوله مال صبي ومجنون) أى أوسفيه ولوقال مال محجوره لكان أولى (قوله كما لايرتهن لهما) أى لايجوز رهن الولى مال موليه كما أنه لايجوز له ارتهانه وذلك لانه فى حالة الاختيار لايصح أن يبيع مال موليه الا بحال مقبوض ولايقرض الا القاضى كما مر (قوله الالضرورة الخ) استثناء من عدم جواز الرهن والارتهان فهو مرتبط بما قبل التنظير وما بعده (قوله أو غبطة ظاهرة) احترز بذلك عما لو اشترى متاعا بمائة مؤجلة وهو يساوى مائة حالة فان الغبطة فى هذه الصورة موجودة لكنها لاتظهر لكل أحد عزيزى وعبارة الشوبرى أوغبطة ظاهرة سيأتى فى الشركة ان الغبطة مال له وقع أى قدر لايتسامح أى لايتساهل به فانظر مامفاد قوله ظاهرة ويجاب بأن معنى قوله ظاهرة أى محققة للولى اه بجيرمى (قوله فيجوز له) أى للولى وهو تفريع على الاستثناء (قوله كأن يرهن الخ) مثل للرهن والارتهان للضرورة ولم يمثل لهما للغبطة فمثال الرهن لها أن يرهن مايساوى مائة على ثمن مااشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين ومثال الارتهان لها أن يرتهن على مايبيعه نسيئة بمائتين وهو يساوى مائة قال فى فتح الجواد وشرط صحة بيعه نسيئة مع ماذكر من غبطة وارتهان أمانة مشتر وغناء ووفاء رهن بالثمن وقصر الاجل وكذا الاشهاد عند جماعة وهو متجه مدركا لكن الجمهور على أنه لابطلان بتركه اه (قوله مايقترض) بالبناء للفاعل والعائد محذوف ويصح بالبناء للمجهول وعليه لاحذف وقوله لحاجة المؤنة الاضافة للبيان والمراد الحاجة الشديدة ليلائم قوله الالضرورة وبهذا يندفع مايقال الحاجة أعم من الضرورة فانها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا اه بجيرمى بالمعنى (قوله ليوفى) أى مايقترض فهو بالبناء للمجهول ويصح بالبناء للفاعل ومفعوله محذوف أى ليوفى المقترض مااقترضه وقوله مما ينتظر أى يترقب وهو أيضا بالبناء للمجهول ويصح

بالبناء للفاعل والعائد محذوف وقوله من الغلة أو حلول الدين بيان لما (قوله وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرهن وقوله على مايقرضه أي من مال محجوره وقوله أو يبيعه معطوف على يقرضه أي أو يرتهن على مايبيعه من مال محجوره و يشترط أيضا كون المشترى أمينا الى آخر مامر آنفا (قوله لضرورة نهب) متعلق بيقرضه و يبيعه وقوله أو نحوه أي نحو النهب كالسرقة (قوله للزوم الارتهان حينئذ) أي حين اذ أقرض أو باع مال الصبي لضرورة النهب أو غيره ولا يظهر هذا التعليل لما قبله لأن ماقبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة فينحل المعنى بجواز الارتهان على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة للزوم الارتهان حينئذ ولايخفى ما فيه وعبارة المنهاج فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما الا لضرورة أو غبطة ظاهرة قال في التحفة فيلزمه الارتهان بالثمن وهي ظاهرة ولو أخر الشارح قوله فيجوز له الرهن والارتهان عن المثال الثاني ثم أضرب وقال بل يلزمه الارتهان حينئذ لكان أولى ثم انه سيأتي للشارح في فصل الحجر تقييد لزوم الارتهان بما اذا لم يكن المشترى موسرا ونص عبارته هناك وله بيع ماله نسيئة لمصلحة وعليه ارتهان بالثمن رهنا وافيا ان لم يكن المشترى موسرا انتهت (قوله ولو كانت العين الخ) غاية للمقدر وهي للتعميم والمعنى يصح الرهن بعين ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره كأن كان يملك ربع دار مشاعا أي ليس معينا فرهنه فانه يصح وقبضه يكون بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول و بالنقل في المنقول و يجوز رهنه على الشريك وعلى غيره ولا يحتاج لاذن الشريك الا في المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما ولو اقتسما فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله (قوله أو عارية) أي ولو كانت ضمنية كارهن عبدك عني على ديني ففعل فانه كالوقبضه ورهنه اهـ تحفة ونهاية قال ع ش يشير بهذا الى أنه لايشترط كون المرهون ملكا للراهن بل يصح ولو معارا اهـ واعلم أن عقد العارية بعد الرهن في قول انه عارية أي باق على حكمها وفي قول انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لان الانتفاع انما يحصل باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية وهذا القول هو الاظهر كما في المنهاج (قوله وان لم يصرح بلفظها) أي العارية أي فلا يشترط أن يقول للمالك أعرني هذه لأرهنها أو يقول هو للراهن أعرتك هذه لترهنها (قوله كأن قال الخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية وقوله له أي للراهن وقوله مالكها أي العارية (قوله لحصول التوثق بها) أي بالعارية وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية أي وانما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها (قوله و يصح اعارة النقد لذلك) أي للرهن قال ع ش ثم بعد حلول الدين ان وفى المالك فظاهر وان لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن ان لم تكن من جنسه فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك اهـ (قوله وان منعنا اعارته) أي النقد وقوله لغير ذلك أي الرهن كاعارته للنفقة أو ليصرفه في مشترى عين (قوله فيصح رهن معار الخ) تفريع على أو عارية وقوله باذن مالك أي في الرهن فلو لم يأذن المالك فيه لايصح رهنه (قوله بشرط معرفته) أي المالك وقوله المرتهن مفعول المصدر ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه لا بوصفه فقط كما هو ظاهر وقوله وجنس الدين أي وشرط معرفته جنس الدين كذهب وفضة وقوله وقدره أي كعشرة ومائة ولابد من معرفته صفته أيضا كحلول وتأجيل وصحة وتكسير وذلك لاختلاف الاغراض بذلك (قوله نعم في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره فكأنه قال محل اشتراط ماذكر مالم يفوض الأمر الى خيرة المدين والا لم يشترط ذلك وقوله صح أن يرهنه بأكثر من قيمته قال في التحفة و يؤيده مايأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت لكن قال سم سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت انه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه اهـ وفرق ع ش بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر

وكأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه للزوم الارتهان حينئذ (ولو) كانت العين المرهونة جزءا مشاعا أو (عارية) وان لم يصرح بلفظها كأن قال له مالكها ارهنها بدينك لحصول التوثق بها و يصح اعارة النقد لذلك على الاوجه وان منعنا اعارته لغير ذلك فيصح رهن معار باذن مالك بشرط معرفته المرتهن وجنس الدين وقدره نعم في الجواهر لو قال ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى

على

ولوعين قدرا فرهن بدونه جاز ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن العارية فلو تلف في يد الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا أو في يد المرتهن فلا ضمان عليهما اذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن نعم ان رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ماقاله غير واحد ويباع المعار بمراجعة مالكه عند حلول الدين ثم يرجع المالك على الراهن بثمنه الذي بيع به (لا) يصح (بشرط مايضر) الراهن أو المرتهن (كأن لايباع) أي المرهون عند المحل أي وقت حلول الدين أوالا بأكثر من ثمن المثل (وكشرط منفعته) أي المرهون لمرتهن كأن يشرطا (أن الزوائد) الحادثة كثمرة الشجر (مرهونة)

على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لايعود ضرر عليه اذغايته أن يباع في الدين ومازاد على ثمنه باق في ذمة المستعير اه (قوله ولوعين قدرا الخ) استثناء من محذوف كما يعلم من عبارة شرح المنهج تقديره واذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك مالوعين له قدرا فرهن بدونه فانه يجوز وقوله فرهن بدونه أي من جنسه فلواستعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز اه س ل بجيرمي (قوله ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذلا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك لعدم لزومه قبله (قوله فلوتلف) أي المعار في يد الراهن قال سم هو شامل لماقبل الرهن ولما بعد انفكاكه وعبارة العراقي في شرح البهجة أما لوتلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعده فانه يجب عليه ضمانه اه وقوله ضمن أي الراهن وقوله لأنه مستعير أي والعارية مضمونة وقوله الآن أي اذا كان المعار في يده (قوله أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن (قوله فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن ومحله مالم يقصرا فان قصرا ضمنا وقوله اذ المرتهن أمين علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن علة لعدم تضمين الراهن اه ع ش (قوله نعم ان رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة وقوله ضمن بالتسليم أي ضمن الراهن بتسليم المعار المرتهن قال في التحفة بعده أي لأن المالك لم يأذن له فيه ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنة ويرجع عليه ان لم يعلم الفساد وكونها مستعارة وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بأنه اذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لايبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن اه (قوله ويباع المعار بمراجعة مالكه) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فان لم يأذن في بيعه بيع قهرا عليه ﴿تنبيه﴾ ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وهو الأوجه خلافا للبلقيني حيث تردد وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

عين لنا مرهونة قد صححوا * بيعا لها من غير اذن المرتهن
ذاك معار باعه المعير من * من استعار للرهان فارتهن

(قوله ثم يرجع الخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك على الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به قال في المغني لا تنفاع الرهن به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان وأما على قول العارية فيرجع بقيمته ان بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين اه (قوله لايصح) أي الرهن بمعنى العقد (قوله بشرط مايضر الراهن أو المرتهن) أي بشرط شيء يضر الراهن أو المرتهن أي أوكليهما فأو مانعة خلو فتجوز الجمع وخرج بذلك مالا يضرهما أو أحدهما كأن شرط مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أوشرط مافيه مصلحة له كاشهاد به أوشرط مالا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا فانه يصح عقد الرهن في الجميع ويلغو الشرط في الأخير (قوله كأن لايباع) أي أصلا وهو تمثيل لمايضر المرتهن وقوله عند المحل هو بكسر الحاء (قوله أوالا بأكثر) أي أولايباع عند المحل الا بأكثر من ثمن المثل وهو أيضا تمثيل لمايضر المرتهن (قوله وكشرط منفعته الخ) هذا مثال لمايضر الراهن ولذلك أعاد الكاف وانما كان مضرا به لأن منافع المرهون كسكنى الدار وركوب الدابة مستحقة للراهن فاذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن (قوله كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيدوا والعطف بأن يقول وكأن يشرطا الخ وعبارة المنهج وشرحه كأن لايباع عند المحل وكشرط منفعته أي المرهون للمرتهن أوشرط أن تحدث زوائده كثمر الشجرة ونتاج الشاة مرهونة اه (قوله مرهونة) خبران أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين

(قوله فيبطل الرهن فى الصور الثلاث) هى قوله كأن لايباع وقوله كشرط منفعته وقوله كأن يشرط الخ وانما بطل فيها لاخلال الشرط فى الأولى بالغرض من الرهن الذى هو المبيع عند المحل ولتغيير قضية العقد فى الثانية وذلك لأن قضية العقد ان تكون منافع المرهون للراهن لأن التوثق انما هو بالعين ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة ومحل البطلان فى الثانية مالم تقدر المنفعة بمدة كسنة وكان الرهن مشروطا فى بيع فان كان كذلك فلا بطلان بل هو جمع بين بيع واجارة * وصورة ذلك أن يقول بعتك هذا العبد بمائة على أن ترهننى به دارك هذه ويكون سكناها الى سنة فيقبل الآخر (قوله ولا يلزم الرهن) أى من جهة الراهن فقط لأنه من جهة المرتهن جائز مطلقا وقوله الا بقبض أى لقوله تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولأنه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لأنها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا اه شرح الروض وقوله بما مر الخ أى ويكون القبض هنا بمثل مامر فى قبض المبيع من النقل فى المنقول والتخلية فى غيره (قوله باذن من راهن) متعلق بمحذوف صفة لقبض أى قبض كائن باذن من راهن أى أو اقباض منه ولكل من الراهن والمرتهن انابة غيره فى القبض والاقباض مالم يلزم اتحاد القابض والمقبض فلو أذن الراهن لغيره فى الاقباض امتنعت انابته فى القبض وكذلك يمتنع على المرتهن أن ينيب الراهن فى القبض كأن يقول المرتهن للراهن أنبتك عنى فى القبض وقوله يصح تبرعه أى تبرعا مطلقا وصحة التبرع لاتكون الا من بالغ عاقل رشيد مختار كما تقدم فخرج به حينئذ الصبى والمجنون والمحجور عليه والمكره فلا يصح اذنهم فى القبض (قوله ويحصل الرجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل الملك) أما بعد القبض فلا رجوع به لعدم نفوذ التصرف منه بعده وسيبين هذا بقوله بعد وليس للمالك بعد لزوم الرهن بيع ووقف الخ (قوله كالهبة) تمثيل لما يزيل الملك وقيد فى المنهاج والمنهج الهبة بكونها مقبوضة وقال فى المغنى تقييده تبعا للرافعى الهبة والرهن بالقبض يقتضى أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا والذى نقله السبكى وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعى والصواب على المذهب حذف لفظ القبض فى الهبة والرهن لأنها زيادة موهمة اه (قوله والرهن لآخر) ظاهره أنه معطوف على الهبة فيفيد حينئذ أن الرهن مزيل للملك وليس كذلك وعبارة غيره ويحصل الرجوع بتصرف يزيل الملك كهبة لزوال محل الرهن وبرهن لتعلق حق الغير به اه فأعاد العامل اشارة الى استقلاله وعدم عطفه على هبة فكان الأولى للشارح أن يصنع كصنيعه (قوله لا بوطء الخ) أى لا يحصل الرجوع بوطء وتزويج أى لعدم منافاتهما للرهن لأن الوطء من قبيل الاستخدام والتزويج لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا أو أمة ومعنى كون هذه المذكورات لا يحصل بها رجوع أن الرهن لا ينفسخ بها بل هو باق بحاله ومحل عدم الرجوع بالوطء اذا لم يحصل منه احبال والا حصل الرجوع به (قوله وموت عاقد) أى ولا يحصل الرجوع بموت عاقد من راهن أو مرتهن أو وكيلهما أو وكيل أحدهما (قوله وهرب مرهون) أى ولا يحصل الرجوع بهرب المرهون قال ع ش وظاهره وان أيس من عوده وينبغى فى هذه أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه فى هذه الحالة يعد كالتالف اه (قوله واليد فى المرهون لمرتهن) المراد من اليد اليد الحسية أى كونه فى حرزه وفى بيته مثلا لا الشرعية أى كونه فى سلطنته وفى ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير اذن المرتهن والا لم يكن للتقييد بقوله غالبا فائدة لأن اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائما حتى فى الصور الخارجة به كذا فى البجيرمى (قوله بعد لزوم الرهن) أى وهو يحصل بالقبض كما مر (قوله غالبا) أى ومن غير الغالب قد لا تكون اليد للمرتهن كما لو رهن مسلما أو مصحفا عند كافر أو سلاحا عند حربى فانه يوضع عند

فيبطل الرهن فى الصور الثلاث (ولا يلزم) الرهن كالهبة (الا بقبض) بما مر فى قبض المبيع (باذن) من راهن يصح تبرعه ويحصل الرجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل الملك كالهبة والرهن لآخر لا بوطء وتزويج وموت عاقد وهرب مرهون (واليد) فى المرهون (لمرتهن) بعد لزوم الرهن غالبا

(وهى) على الرهن (أمانة) أى يدأمانةولو بعد البراءة من الدين فلايضمنه المرتهن الا بالتعدى كأن امتنع من الرد بعد سقوط الدين (وصدق) أى المرتهن (كالمستأجر فى) دعوى (تلف) بيمينه(لافى رد)لأنهما قبضا لغرض أنفسهما فكانا كالمستعير بخلاف الوديع والوكيل ولايسقط بتلفه شىء من الدين ولو غفل عن نحو كتاب فأ كلته الارضة أو جعله فى محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه ﴿قاعدة﴾ وحكم فاسد العقود اذا صدر من رشيد حكم صحيحها فى الضمان وعدمه

من يصح تملكه لها وكما لو رهن جارية تشتهى عند أجنبى فتوضع عند امرأة ثقة وكما لو شرطا وضعه عند ثالث (قوله وهى) أى يد المرتهن وقوله أمانة أى لايلزم ضمانه فلو شرط كونه مضمونا على المرتهن لم يصح الرهن واستثنى البلقينى من هذه القاعدة تبعا للمحاملى ثمان مسائل يكون فيها الضمان على المرتهن الاولى مغصوب تحول رهنا عند غاصبه الثانية مرهون تحول غصبا عند مرتهنه الثالثة مرهون تحول عارية عند مرتهنه الرابعة عارية تحولت رهنا عند مستعيرها الخامسة مقبوض سوما تحول رهنا عند سائمه السادسة مقبوض ببيع فاسد تحول رهنا عند قابضه السابعة أن يقيله فى بيع شىء ثم يرهنه منه قبل قبضه الثامن أن يخالعها على شىء ثم يرهنه منها قبل القبض وانما ضمن فى هذه المسائل لوجود مقتضيه والرهن ليس بمانع اه نهاية بتصرف (قوله ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة (قوله فلا يضمنه المرتهن) مفرع على كونه أمانة (قوله الا بالتعدى) أى لايضمنه الا ان تعدى وتسبب فى تلفه (قوله كأن امتنع الخ) تمثيل للتعدى أى وكأن ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الاناء فيضمنه حينئذ لخروجه عن الأمانة (قوله بعد سقوط الدين) أى و بعد المطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته اه نهاية (قوله وصدق الخ) أى من غير ضمان والا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه فى دعوى التلف لكن مع الضمان (قوله كالمستأجر) الكاف للتنظير أى فانه يصدق أيضا فيما ذكر (قوله فى دعوى تلف بيمينه) أى على التفصيل الآتى فى الوديعة * وحاصله أنه يحلف فى تلفها مطلقا أى من غير ذكر سبب أو بذكر سبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به (قوله لافى رد) أى لا يصدق المرتهن كالمستأجر فى دعوى رد أى لما قالوه من أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر لأن كلا منهما يقبض لغرض نفسه والفرق بين الرد و بين التلف حيث يصدقان فيه أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما فلا يتمكنان من اقامة البينة عليه فيعذران بخلاف الرد فانه يتعلق باختيارهما فلا تتعذر فيه البينة (قوله لأنهما) أى المرتهن والمستأجر وقوله قبضا لغرض أنفسهما أى وهو التوثق بالنسبة للمرتهن والانتفاع بالمؤجر بالنسبة للمستأجر وقوله فكانا كالمستعير أى فى عدم تصديقه فى دعوى الرد لكون قبضه لغرض نفسه وهذا قياس أدنى لأن المستعير ليس بأمين بل هو ضامن (قوله بخلاف الوديع والوكيل) أى وسائر الأمناء فانهم يصدقون فى دعوى الرد أيضا لأنهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم (قوله ولا يسقط بتلفه) أى المرهون شىء من الدين بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذى هو المرتهن خلافا للحنفية والمالكية حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين بناء على أنه من ضمان المرتهن (قوله ولو غفل عن نحو كتاب) أى كصوف وقوله فأ كلته الارضة أى الدودة (قوله أو جعله) أى نحو الكتاب وهو معطوف على غفل (قوله هو) أى ذلك المحل وقوله مظنتها أى الارضة قال فى القاموس مظنة الشىء بكسر الظاء موضع يظن فيه وجوده اه (قوله ضمنه) جواب لو وضميره يعود على نحو الكتاب الذى أ كلته الارضة وقوله لتفريطه أى المرتهن وهو علة الضمان (قوله قاعدة) أى فى بيان أن فاسد العقود كصحيحها (قوله وحكم فاسد العقود اذا صدر من رشيد) قال البجيرمى بأن كان كل من العاقدين رشيدا أى غير محجور عليه فيشمل السفيه المهمل والمراد صدر من رشيد مع رشيد فلو صدر مع سفيه فلا يشمل السفيه مطلقا اه وقال سم اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لاحاجة اليه لأن عقد غيره باطل لاختلال ركنه لافاسد والكلام فى الفاسد وأقول هذا الاعتراض ليس بشىء لأن الفاسد والباطل عندنا سواء الا فيما استثنى بالنسبة لأحكام مخصوصة فالتقييد فى غاية الصحة والاحتياج اليه فتأمل اه (قوله حكم صحيحها) أى كحكم الصحيح من العقود وقوله فى الضمان أى فى مطلق الضمان وان كان

لأن صحيح العقد اذا اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده أولى أو عدمه كالمرهون والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك ﴿ فرع ﴾ لو رهن شيئا وجعله مبيعا من المرتهن بعد شهر أو عارية له بعده بأن شرطا في عقد الرهن ثم قبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضي الشهر وان علم فساده على المعتمد وضمنه بعده

المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن وفي البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم في المتقوم وبالمثل في المثلي قال في التحفة والمراد التشبيه في أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه ولا في القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اهـ وقوله وعدمه أي وفي عدم الضمان (قوله لأن صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله بعد القبض) أي قبض المعقود عليه (قوله كالبيع والقرض) أي كعقد البيع والقرض (قوله ففاسده أولى) أي في اقتضاء الضمان لأن الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك والفاسد لم يأذن فيه الشارع بل فيه التجرؤ عليه اهـ بجيرمي (قوله أو عدمه) معطوف على الضمان أي أو اقتضى عدمه وقوله كالمرهون والمستأجر والموهوب الاولى أن يقول كالرهن والاجارة والهبة لأن الكلام في العقود لا في المعقود عليه وقوله ففاسده كذلك أي لا يقتضي الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان قال سم على المنهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل الضمان اهـ ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب اهـ ع ش واستثنى من الأول أعني قوله في الضمان مالو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور لا يقتضي شيئا ومالو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل شيئا مع أنه في الصحيح يستحق جزأ من الربح فهذا صحيحه اقتضى الضمان وفاسده لا يقتضيه واستثنى من الثاني أعني قوله وعدمه الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها ومالو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على الراهن أو المؤجر مع أن صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه قال في النهاية والى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من هذه القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء اهـ (قوله فرع لو رهن شيئا الخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة فالبيع والعارية من طردها والرهن من عكسها وعبارة الروض وشرحه فرع لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهي أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع فان غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا أو بعده لم يقلع في الأولى ولا في هذه مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله المعلوم من قوله الا ان علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره اهـ (قوله وجعله مبيعا من المرتهن) أي للمرتهن أو عليه فمن بمعنى اللام أو على وقوله أو عارية بعده أي أو جعله عارية بعد شهر (قوله بأن شرطا) أي البيع والعارية والباء للتصوير وصورة ذلك أن يقول رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك أو عارية لك فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته ويفسد البيع أو العارية لتعليقه فهو قبل مضي الشهر أمانة لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد أو العارية الفاسدة وقوله لم يضمنه أي المرتهن اذا تلف وقوله قبل مضي الشهر أي لأنه أمين حينئذ كما علمت (قوله وان علم فساده) غاية في عدم ضمان المرتهن أي لم يضمنه قبل مضي الشهر وان علم بفساد الرهن أي العقد بذلك وقوله على المعتمد لم يذكره في المنهاج وشرحيه النهاية والتحفة ولا في المنهج وشرحه فانظره فانه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه اذا علم الفساد (قوله وضمنه بعده) أي ضمن المرتهن المرهون بعد مضي

الشهر

الشهر وهذا محترز قوله قبل مضى الشهر (قوله لانه) أى الرهن وهو علة للضمان اذا تلف بعده (قوله لتعليقهما) أى البيع والعارية وهو علة لفسادهما (قوله فان قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله بأن شرطا وعبارة النهاية وخرج بقوله مالو شرط مالو قال رهنتك الخ اه وقوله فسد البيع أى لتعليقه وقوله لا الرهن على الاوجه أى لا يفسد الرهن أى لعدم تأقيته وفى النهاية والاوجه فساده أيضا قال ع ش و وجه الفساد أن مثل هذا اذا وقع يكون مرادا به الشرط اه (قوله لانه) أى الرهن وقوله لم يشترط فيه أى عقد الرهن شيئا قال سم لك أن تقول كيف يقال لم يشترط فيه شىء ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء * لا يقال صورة المسئلة تراخى هذا القول عن صيغة الرهن لأنا نقول ذاك بديهى الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه و يكون قول السبكى فيما يظهر لا معنى له اه (قوله وله الخ) هذا ثمرة الرهن وفائدته (قوله طلب بيعه) أى من الراهن (قوله أو طلب قضاء دينه) أى من غير المرهون (قوله ولا يلزم) هو من ألزم فالفاعل يعود على المرتهن وقوله الراهن مفعول أول والبيع مفعول ثان (قوله بل انما يطلب المرتهن) اظهار فى مقام الاضمار وقوله أحد الامرين هما بيعه والتوفية من غيره قال فى النهاية وفهم من طلب أحد الامرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع اه (قوله ان حل دين) أى ابتداء أو طرأ حلوله اذ قبل الحلول لا تتوجه المطالبة اه فتح الجواد (قوله وانما يبيع الراهن) أى أو وكيله (قوله باذن المرتهن) فان عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم صح بيعه لكن لا يتصرف فى ثمنه لتعلق حق الغير به وفائدة البيع استراحته من النفقة عليه مثلا اه بجيرمى (قوله عند الحاجة) هو ساقط من عبارة فتح الجواد وهو الاولى وان كان ثابتا فى متن المنهج اذ للراهن بيعه باذن المرتهن مطلقا كانت له حاجة أو لا كحلول الدين واشراف الرهن على الفساد (قوله لأن الخ) علة لكونه انما يكون باذن المرتهن وقوله له أى للمرتهن وقوله فيه أى فى المرهون (قوله و يقدم المرتهن بثمنه الخ) وذلك لان حقه متعلق به و بالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط اه شرح المنهج (قوله فان أبى المرتهن الاذن قال له الحاكم الخ) أى دفعا لتضرر الراهن قال فى التحفة فان أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه الا اذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه اه (قوله و يجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول وقوله أى يجبره الحاكم أى يلزمه (قوله على أحد الامرين) هما بيع المرهون ليوفى منه و وفاء الدين من غيره (قوله اذا امتنع) أى الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله بالحبس) متعلق بيجبره وقوله وغيره أى غير الحبس مما يراه الحاكم كالتعزير (قوله فان أصر) أى الراهن أى دام على الامتناع ولم ينفع اجبار الحاكم وفى التحفة ما نصه وقضية المتن وغيره أن القاضى لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس انه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع واكراهه عليه اه (قوله أو كان غائبا) هذا معطوف على أصر وهو مرتب على اجبار الحاكم فهذا مرتب عليه أيضا واجبار الحاكم اياه يقتضى أنه حاضر ليس بغائب والفرض أنه غائب فالمناسب أن يجعله تنظيرا بأن يقول كما لو كان غائبا وقوله وليس له أى للراهن ممتنعا كان أو غائبا وقوله ما يوفى منه أى شىء يوفى ذلك الدين منه غير المرهون فان كان له ما يوفى منه غيره لا يتعين بيعه وفى النهاية ما نصه أفتى السبكى بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم فى البلد فله

لأنه يصير بيعا أو عارية فاسدين لتعليقهما بانقضاء الشهر فان قال رهنتك فان لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع لا الرهن على الاوجه لانه لم يشترط فيه شيئا (وله) أى للمرتهن (طلب بيعه) أى المرهون أو طلب قضاء دينه ان لم يبع ولا يلزم الراهن البيع بخصوصه بل انما يطلب المرتهن أحد الامرين (ان حل دين) وانما يبيع الراهن باذن المرتهن عند الحاجة لان له فيه حقا وتقدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء فان أبى المرتهن الاذن قال له الحاكم ائذن فى بيعه أو أبرئه من الدين (و يجبر راهن) أى يجبره الحاكم على أحد الأمرين اذا امتنع بالحبس وغيره (فان أصر) على الامتناع أو كان غائبا وليس له ما يوفى منه غير الرهن

(باعه) عليه (قاض) بعد ثبوت الدين وملك الراهن والرهن وكونه بمحل ولايته وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن ويجوز للمرتهن بيعه في دين حال باذن الراهن وحضرته بخلافه في غيبته نعم ان قدر له الثمن صح مطلقا لانتفاء التهمة ولو شرطا أن يبيعه ثالث عند المحل جاز بيعه بثمن مثل حال ولا يشترط مراجعة الراهن في البيع لأن الأصل بقاء اذنه بل المرتهن لأنه قد يمهل أو يبرئ (وعلى مالكه) من راهن أو معير له (مؤنة) للمرهون كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة رد آبق ومكان حفظ واعادة ما يهدم اجماعا خلافا لما شذ به الحسن فان غاب أو أعسر راجع المرتهن الحاكم وله الانفاق باذنه ليكون رهنا بالنفقة أيضا فان تعذر استئذانه وأشهد بالانفاق ليرجع

بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه اهـ بحذف (قوله باعه عليه) أى قهرا عليه (قوله بعد ثبوت الدين) أى ببينة وقوله وملك الراهن أى بعد ثبوت أن العين المرهونة ملك الراهن وقد يقال اليد عليه للمرتهن فيكفي اقراره بأنه ملك الراهن وقوله والرهن أى و بعد ثبوت أنها رهن عند المرتهن لاحتمال كونها وديعة مثلا وقوله وكونه بمحل ولايته أى و بعد ثبوت كون الرهن بمحل ولاية القاضي فالضمير يعود على الرهن بمعنى المرهون (قوله وقضى الدين الخ) معطوف على باعه (قوله دفعا لضرر المرتهن) تعليل لبيع القاضي المرهون (قوله ويجوز للمرتهن الخ) أى كما يجوز له طلب البيع من الراهن وطلب قضاء الدين (قوله في دين حال) مثله المؤجل الا أنه لا يشترط فيه أن يكون البيع بحضرة الراهن كما ستعرفه (قوله باذن الراهن) أى في بيعه ومحله اذا قال له بعه لى أو أطلق فان قال بعه لك لم يصح للتهمة اهـ بجيرمي نقلا عن ابن حجر (قوله بخلافه في غيبته) أى بخلاف البيع في غيبة الراهن فانه لا يصح وذلك لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم بترك الاحتياط (قوله نعم الخ) استدراك من قوله بخلافه في غيبته وقوله ان قدر له الثمن أى قدر الراهن للمرتهن الثمن الذى يباع به المرهون كعشرة ومثله ما لو كان الدين مؤجلا وأذن له في البيع حالا أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره وقوله صح مطلقا أى سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا (قوله ولو شرطا) أى الراهن والمرتهن في عقد الرهن (قوله أن يبيعه) أى المرهون (قوله عند المحل) بكسر الحاء أى حلول الدين (قوله جاز بيعه) أى الثالث للمرهون والمناسب جاز الشرط وصح البيع وعلله في التحفة بأن لا محذور فيه وقوله بثمن مثل حال أى ومن نقد البلد فان أخل بشىء من هذه الثلاثة لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لأنهم يتسامحون به اهـ شرح المنهج (قوله ولا يشترط مراجعة الراهن) أى مراجعة الثالث المأذون له في البيع الراهن فالمصدر مضاف الى مفعوله بعد حذف الفاعل (قوله لأن الأصل بقاء اذنه) أى اذن الراهن الذى تضمنه الشرط (قوله بل المرتهن) أى بل يشترط مراجعة المرتهن وفي شرح المنهج أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق والمعتمد الأول لأن اذنه في البيع قبل القبض لا يصح اهـ (قوله لأنه) أى المرتهن وقوله قد يمهل أى الراهن الذى هو المدين وقوله و يبرئ أى يسامح في الدين الذى له (قوله وعلى مالكه) أى المرهون وقوله من راهن أو معير بيان للمالك وقوله له أى للراهن وهو متعلق بمعير (قوله مؤنة للمرهون) المراد بها ما يسمى في العرف مؤنة وهي التي يكون بها بقاؤه فخرج حينئذ أجرة الفصد والحجامة وتوديج دابة وهو كالفصد في الآدمي والمعالجة بالأدوية فلا تجب عليه لأنها لا تسمى مؤنا عرفا (قوله كنفقة رقيق الخ) تمثيل للمؤنة وقوله وعلف دابة أى وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها وقوله ومكان حفظ أى وأجرة المكان الذى يحفظ المرهون ومثل ذلك أجرة نفس الحفظ وعبارة التحفة ومنها أجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده ان أبق اهـ (قوله واعادة ما يهدم) أى وكاعادة الدار المرهونة التى قد هدمت (قوله اجماعا) مرتبط بالمتن أى هى على المالك اجماعا وقوله خلافا لما شذ به الخ أى من أن المؤنة على المرتهن اهـ مغنى وقوله الحسن أى البصرى كما في النهاية و في التحفة الحسن البصرى أو الحسن بن صالح فهو متردد في ذلك (قوله فان غاب أو أعسر) أى المالك وقوله راجع المرتهن الحاكم و في القليوبي ولو تعذرت المؤنة من الراهن لغيبته واعساره مانه الحاكم من ماله ان رأى له مالا والا فيقترض عليه أو يبيع جزأ منه ولو مانه المرتهن رجع ان كان باذن الحاكم (قوله وله الانفاق باذنه) أى للمرتهن أن ينفق على المرهون باذن الحاكم وقوله ليكون أى المرهون رهنا بالنفقة وقوله أيضا أى كما أنه رهن بالدين (قوله فان تعذر استئذانه) أى الحاكم لفقده مثلا وقوله وأشهد أى المرتهن وقوله بالانفاق أى على انفاقه للمرهون

وقوله رجع أى كفى ذلك ورجع على المالك بما أنفقه (قوله والا) أى وان لم يتعذر استئذانه بأن سهل ولم يستأذن سواء أشهد أم لا أو تعذر ولم يشهد فالنفى راجع للمعطوف والمعطوف عليه و يستخرج من ذلك ثلاث صور وقوله فلا أى فلا يرجع بما أنفقه فى الصور الثلاث المذكورة (قوله وليس له الخ) أى و يحرم عليه ذلك ولا ينفذ منه شىء من التصرفات الا الاعتاق الموسر وايلاده فينفذان منه و يغرم قيمته وقت احباله واعتاقه وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقوله بعد لزوال الرهن أى وهو لا يحصل بالقبض كما مر (قوله ورهن لآخر) أى ليس له رهنه لآخر غير المرتهن الأول وليس له أن يرهنه للأول أيضا بدين آخر لأنه مشغول والمشغول لا يشغل و يصح الرهن فوق الرهن بالدين الواحد ولذا قال ابن الوردى

والرهن فوق الرهن زد بالدين * لا الدين فوق الدين بالرهين

(قوله لئلا يزاحم المرتهن) تعليل لعدم صحة رهن المرهون لآخر أى لا يصح ذلك لئلا يزاحم ذلك الآخر المرتهن الأول فى حقه فيفوت مقصود الرهن و يصح قراءة الفعل بصيغة المبنى للمجهول و بصيغة المبنى للفاعل فهو بفتح الحاء وكسرها (قوله ووطء المرهونة) أى وليس للمالك وطء للأمة المرهونة قال فى النهاية نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر اه (قوله بلا اذنه) ظاهر صنيعه أنه متعلق بوطء فقط مع أنه متعلق بجميع ما قبله من البيع والوقف والرهن ولو قدم الغاية أعنى قوله وان لم تحبل عليه لامكن رجوعه للجميع وعبارة شرح المنهج و يجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه اه وهى ظاهرة (قوله وان لم تحبل) غاية لحرمة وطئها أى لا يجوز وطء الأمة المرهونة وان لم تكن ممن تحبل كأن كانت صغيرة أو آيسة (قوله حسما للباب) عبارة التحفة وذلك لخوف الحبل فيمن يمكن حبلها وحسما للباب فى غيرها اه قال فى المصباح حسم من باب ضرب فانحسم بمعنى قطعه فانقطع وحسمت العرق على حذف مضاف والأصل حسمت دم العرق اذا قطعته ومنعته السيلان بالكى بالنار ومنه قيل للسيف حسام لأنه قاطع لما يأتى عليه وقولهم حسما للباب أى قطعا للوقوف قطعا كليا اه أى انما امتنع من وطئها ولو لم تحبل قطعا للباب الوطء أى للوقوع فى الوطء قطعا كليا (قوله بخلاف سائر التمتعات) كالمعانقة والمفاخذة والقبلة (قوله فتحل ان أمن الوطء) فان لم يأمنه فلا تحل (قوله وتزويج) أى وليس له تزويج أمته المرهونة على غيره فان زوج فالنكاح باطل وخرج بقوله تزويج مالو راجع أمته المطلقة على زوجها فانها صحيحة لتقدم حق الزوج (قوله لنقصه) أى التزويج القيمة وهو علة لعدم صحة التزويج المذكور (قوله لامنه) أى له فمن بمعنى اللام أى لا ان كان التزويج منه أى للمرتهن نفسه (قوله ان جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء أى زمن الحلول بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها أى مدة الاجارة فتبطل من أصلها وان جوزنا بيع المؤجر وانما لم تصح الاجارة حينئذ لأنها تنقص القيمة أى وتقلل الرغبات فان كان يحل بعد انقضائها أو معه صحت ان لم يؤثر نقصا فى القيمة ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول وكان المستأجر عدلا أو رضى به المرتهن لانتفاء المحذور حالة البيع اه فتح الجواد (قوله و يجوز له) أى للمالك راهنا كان أو معيرا وقوله الانتفاع أى الذى لا ينقصه أى مع عدم استرداده من المرتهن ان أمكن الانتفاع الذى يريده منه عنده كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة أو مع استرداده منه ان لم يمكن ذلك عنده كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه لكن يرده الى المرتهن ليلا و يشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين فى كل استردادة وقوله بالركوب لو قال بنحو الركوب لكان أولى والمراد به أن يكون فى البلد وان اتسعت جدا لامتناع السفر به وان قصر بلا اذن الا لضرورة كنهب أو جدب (قوله لا بالبناء والغرس) أى لا يجوز له الانتفاع بهما وذلك لأنهما ينقصان قيمة الأرض لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن لأن حق المرتهن تعلق بالأرض خالية منهما فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله نعم لو كان الدين الخ) استدراك

رجع والا فلا (وليس له) أى للمالك بعد لزوم الرهن بيع ووقف و (رهن لآخر) لئلا يزاحم المرتهن (ووطء) للمرهونة بلا اذنه وان لم تحبل حسما للباب بخلاف سائر التمتعات فتحل ان أمن الوطء (وتزويج) لامة مرهونة لنقصه القيمة (لا) ان كان التزويج (منه) أى المرتهن أو باذنه فلا يمتنع على الراهن وكذا لا تجوز الاجارة لغير المرتهن بلا اذن ان جاوزت مدتها المحل ويجوز له الانتفاع بالركوب والسكنى لا بالبناء والغرس نعم لو كان الدين مؤجلا

من عدم جواز الانتفاع بالبناء والغرس (قوله وقال) أى المالك (قوله فله ذلك) أى الانتفاع بالبناء والغرس ومحله مالم تنقص قيمة الارض بالقلع ولم تطل مدته اهـ ح ل (قوله وأما وطء المرتهن الخ) مقابل لمحذوف أى ماتقدم من التفصيل فى الوطء بين أن يكون باذن المرتهن فيصح و بين أن لا يكون باذنه فلا يصح بالنسبة للراهن أما بالنسبة للمرتهن فلا يصح منه رأسا فلو فعله كان زنا (قوله فزنا) أى فهو زنا وقوله حيث علم التحريم أى وحيث لاشبهة فان جهل التحريم أى تحريم الزنا بوطء المرهونة لظنه أن الارتهان مبيح للوطء وعذر بأن قرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا بحيث لايخفى عليه ذلك أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك أو كان الوطء شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته فلا يحد لأنه ليس زانيا و يلزمه المهر فقط والولد حر نسيب وعليه قيمة الولد للمالك لها لتفويته الرق عليه (قوله فعليه الحد) أى فعلى الواطىء الذى هو المرتهن الحد لأنه زان وقوله و يلزمه المهر أى مهر ثيب ان كانت ثيبا ومهر بكر ان كانت بكرا وأرش بكارة ان لم يأذن له فى الوطء والا لم يجب الارش اهـ شوبرى وقوله مالم تطاوعه عالمة بالتحريم صادق بصورتين عدم مطاوعتها له أصلا بأن أكرهها ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم كأعجمية لا تعقل واحترز به عما اذا طاوعته عالمة بالتحريم فانه لا مهر لها (قوله ومانسب الى عطاء من تجويزه الوطء) أى وطء المرتهن الأمة المرهونة وقوله ضعيف جدا خبر ما (قوله بل قيل انه) أى مانسب لعطاء (قوله عن الحكم الخ) أى من الضمان وعدمه وقوله من ارتهان الحلى بيان لما أى توثقة لما يقرضنه من أموالهن وقوله مع الاذن أى من الراهن وقوله فى لبسها أى الحلى والمناسب تذكير الضمير (قوله لأن ذلك) أى الارتهان مع اللبس وقوله فى حكم اجارة فاسدة أى وهو عدم الضمان (قوله معللا ذلك) أى كون ماذكر فى حكم الاجارة الفاسدة (قوله لاتقرض مالها الا لاجل الخ) أى فهو مقابلة الرهن واللبس (قوله فجعل ذلك) أى قرض النسوة مالهن وقوله عوضا فاسدا أى لعدم الصيغة ولأن ماذكر لا يصح أن يكون عوضا وقوله فى مقابلة اللبس أى لبس الحلى المرهون والانسب فى مقابلة الارتهان واللبس (قوله ولو اختلفا الخ) شروع فى الاختلاف فى الرهن وما يتبعه وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله فى أصل رهن) أى رهن تبرع وهو الذى لم يشترط فى بيع أو رهن مشروط فى بيع (قوله كأن قال) أى الدائن الذى هو المرتهن وقوله رهنتنى كذا أى ثوبا أو حليا أو عبدا أو غير ذلك وقوله فأنكر الآخر أى أصل الرهن وقال لم أرهنك شيئا وهذا الذى وضعته عندك مثلا وديعة وتسميته حينئذ راهنا بحسب زعم المرتهن أو بحسب الصورة (قوله أو فى قدره) أى أو فى عينه كأن قال رهنتنى هذا العبد فقال بل الثوب أو صفته كقدر الأجل وقوله أى المرهون فى كلامه استخدام لأنه ذكر الرهن أولا بمعنى العقد وأعاد عليه الضمير بمعنى المرهون (قوله أو قدر المرهون به) أى اختلفا فى قدر المرهون به أى الدين الذى رهن هذا الشىء فيه أى أو فى عينه كدراهم ودنانير أو صفته كأن يدعى المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجل وقوله كبألفين أى كأن قال المرتهن رهنتنى الارض أو العبد بألفين فقال له الراهن بل بألف وفائدة ذلك انفكاك الرهن بأداء الألف على أن القول قول الراهن وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن (قوله صدق راهن بيمينه) جواب لو وفى سم مانصه فى شرح العباب قال الزركشى والكلام فى الاختلاف بعد القبض لأنه قبله لا أثر له فى تحليف ولا دعوى و يجوز أن تسمع فيه الدعوى لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن و يلزم الراهن باقباضه له كما ذكره فى الحوالة والقرض ونحوهما اهـ واعتمد م ر هذا الاحتمال اهـ (قوله وان كان المرهون بيد المرتهن) غاية لتصديق الراهن وهى للرد على القول الضعيف القائل اذا كانت العين بيد المرتهن فهو المصدق ترجيحا لدعواه بيده كما فى الدميرى اهـ بجيرمى

(قوله

وقال أنا أقلع عند الأجل فله ذلك وأما وطء المرتهن الجارية المرهونة ولو باذن المالك فزنا حيث علم التحريم فعليه الحد و يلزمه المهر مالم تطاوعه عالمة بالتحريم ومانسب الى عطاء من تجويزه الوطء باذن المالك ضعيف جدا بل قيل انه مكذوب عليه وسئل القاضى الطيب الناشرى عن الحكم فيما اعتاده النساء من ارتهان الحلى مع الاذن فى لبسها فأجاب لاضمان على المرتهنة مع اللبس لأن ذلك فى حكم اجارة فاسدة معللا ذلك بأن المقرضة لاتقرض مالها الا لأجل الارتهان واللبس فجعل ذلك عوضا فاسدا فى مقابلة اللبس (ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى) أصل (رهن) كأن قال رهنتنى كذا فأنكر الآخر (أو) فى (قدره) أى المرهون كرهنتنى الارض مع شجرها فقال بل وحدها أو قدر المرهون به كبألفين فقال بل بألف (صدق راهن) بيمينه وان كان المرهون بيد المرتهن

(قوله لان الاصل عدم الخ) وان لم يبين الراهن جهة كونه في يده وهو تعليل لتصديق الراهن (قوله ولو ادعى مرتهن هو) أي ذلك المرهون وقوله بيده أي المرتهن ومثل ذلك ما اذا كان بيد الراهن وقال المرتهن وهبتني اياه وأخذته مني للانتفاع به مثلا (قوله أنه الخ) المصدر المؤول مفعول ادعى وضميره يعود على المرهون و يصح عوده على المرتهن وقوله قبضه بالاذن أي اذن الراهن (قوله وأنكره الراهن) أي أنكر القبض بالاذن (قوله صدق) أي الراهن لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض عن الرهن قال ع ش وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان يمين الراهن انما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره اه (قوله وقال أديته عن ألف الرهن) أي أو عن ألف الكفيل (قوله صدق) أي من قال ذلك (قوله لان المؤدي أعرف بقصده وكيفيته) أي الاداء قال ع ش ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الاصل فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين اه (قوله ومن ثم الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور وهو أن المؤدي أعلم بقصده وكيفية أدائه يؤخذ أنه لو أدى لدائنه شيئا وقصدا أنه عن دينه وقع عنه وذلك لانه مؤد وهو أعلم بقصده والظاهر أنه يقال هنا أيضا اذا لم ينو شيئا حال الاداء ثم بعده نوى أنه عن الدين وقع عنه (قوله ثم ان لم ينو الخ) مرتبط بالمسئلة الاولى أعني قوله من عليه ألفان أي ثم ان لم ينو الدافع الذي عليه ألفان و بأحدهما رهن أو كفيل بالالف التي دفعها شيئا أي لم يلاحظ حال الدفع أنها عن ألف الرهن أو غيرها (قوله جعله) أي ما أداه عما شاء منهما أي من ألف الرهن أو الكفيل أو الالف الثانية التي ليس فيها رهن ولا كفيل فان جعله عنهما اقسط عليهما بالسوية فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه وقوله لان التعيين اليه أي أمره موجه اليه أي المؤدي ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسنها من مات وعليه دين مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمي تعلق بتركته كتعلق الدين بالمرهون لان ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل ولا يمنع التعلق ارثا ولا يتعلق الدين بزوائد التركة الحادثة بعد الموت ولو تصرف الوارث ولا دين فظهر دين بنحو مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو ابراء أو نحوه فسخ التصرف لانه كان سائغا له في الظاهر (قوله تتمة المفلس الخ) قد أفردها الفقهاء بكتاب مستقل والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك و يؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المفلس من عليه الخ أي شرعا وأما لغة فهو المعسر و يقال من صار ماله فلوسا والمفلس في الآخرة تعطى حسناته لسيئاته كما في الحديث وقوله دين أي لازم فلا حجر بدين غير لازم كمال كتابة لتمكن المدين من اسقاطه وقوله لآدمي أي أو لله تعالى بشرط فوريته فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها هذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر وفي المغني والنهاية عدم الحجر بديون الله تعالى لا فرق فيها بين الفورية وغيرها وقوله حال فلا حجر بمؤجل لانه لا يطالب به وقوله زائد على ماله فلا حجر بالمساوي لماله أو الناقص عنه والمراد بماله ماله العيني أو الديني الذي يتيسر الاداء منه حالا بأن يكون على مليء مقر أو عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا تعتبر الزيادة عليها لانها بمنزلة العدم قال في التحفة وأفهم قوله على ماله أنه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه و بحث الرافعي الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه أن يحدث مردود بأن الاصح أن الحجر انما هو على ماله دون نفسه وما يحدث

لأن الاصل عدم ما يدعيه المرتهن ولو ادعى مرتهن هو بيده أنه قبضه بالاذن وأنكره الراهن وقال بل غصبته أو أعرتكه أو آجرتكه صدق في جحده بيمينه ﴿فرع﴾ من عليه ألفان بأحدهما رهن أو كفيل فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لأن المؤدي أعرف بقصده وكيفيته ومن ثم لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن هدية كذا قالوه ثم ان لم ينو الدافع شيئا حالة الدفع جعله عما شاء منهما لأن التعيين اليه ﴿تتمة﴾ المفلس من عليه دين لآدمي حال زائد على ماله

انما يدخل تبعالااستقلالا اھ (قوله يحجر عليه) جملة مستأنفة لبيان حكم المفلس يعنى أن المفلس هو من عليه الخ وحكمه أنه يحجر عليه الخ و يصح كونها خبرا عن المفلس واسم الموصول بعده بدل منه والحاجر عليه الحاكم بلفظ يدل عليه نحو منعته من التصرف فى أمواله أو حجرت عليه فيها أو أبطلت تصرفاته فيها (قوله بطلبه) أى ولو بوكيله بأن أثبت غرماؤه الدين عليه فطلب وحده لان له فيه غرضا ظاهرا أما طلبه بدون ذلك فلا يؤثر اھ حجر (قوله أو طلب غرمائه) أى ولو بنوابهم كأوليائهم لان الحجر لحقهم ولا يحجر عليه بغير طلب منهم لانه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر نعم لو ترك ولى محجور السؤال فعله الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور عليه ومثله مالو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء أو المسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به (قوله و بالحجر) الباء سببية وقوله يتعلق حق الغرماء بماله أى عينا كان أو دينا ولو مؤجرا فلا يصح ابراؤه منه أو منفعة فتؤجر أم ولده وماوقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفى ماعليه من الدين و يستثنى من ذلك مالو حجر عليه فى زمن خيار البيع فانه لايتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفورى على مامر كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس (قوله فلا يصح تصرفه) أى المفلس فيه أى فى ماله بما يضرهم أى الغرماء وفى البجيرمى مانصه ضابط مالا يصح منه من التصرفات هو كل تصرف مالى متعلق بالعين مفوت على الغرماء حقهم انشائى فى الحياة ابتداء فخرج بالمال نحو الطلاق و بالعين الذمة كالسلم و بالمفوت ملكه من يعتق عليه بهبة أو ارث أو صداق لها بأن كانت محجورا عليها وجعل من يعتق عليها صداقا لها أو وصية و بالانشاء الاقرار و بالحياة التدبير والوصية ونحوهما و بالابتداء رده بعيب ونحوه قال الاذرعى وله التصرف فى نفقته وكسوة بأى وجه كان قل وقوله كوقف وهبة أى وايلاد على المعتمد (قوله ولا بيعه الخ) معطوف على تصرفه أى ولا يصح بيع المفلس ولو على غرمائه وذلك لان الحجر يثبت لاجل الغرماء الحاضرين وغيرهم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والغاية للرد على القائل بصحة البيع حينئذ ان اتحد جنس الدين و باعهم بلفظ واحد وقوله بغير اذن القاضى فان كان باذنه صح (قوله و يصح اقراره الخ) أى فيقبل فى حق الغرماء ما أقر به فيأخذ المقر له العين المقر بها و يزاحمهم فى الدين وقوله بعين أى مطلقا أسند وجوبها لما قبل الحجر أولا وقوله أو دين أسند وجوبه أى ثبوته فى ذمته لما قبل الحجر فان أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره فى حقهم فلا يزاحمهم المقر له وأما فى حقه فيقبل فما أقر به يثبت فى ذمته (قوله و يبادر قاض ببيع ماله) أى ندبا وقيل وجوبا وذلك لئلا يطول زمن الحجر ولا يسرع فى المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس ومراده بالقاضى قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس ومثل ماله كما فى ق ل النزول عن الوظائف بدراهم وقوله ولو مسكنه وخادمه أى ومركوبه وان احتاجها لمنصبه أو غيره كزمانة لان تحصيلها بالكراء ممكن بل هو أسهل وقوله بحضرته مع غرمائه أى والبيع المذكور يكون بحضرة المفلس أى أو نائبه و بحضرة الغرماء أى أو نوابهم وذلك لان ماذكر أطيب للقلوب وأنفى للتهمة ولان المفلس قد يبين مافى ماله من العيب فلا يرد أو يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة وهم قد يزيدون فى الثمن (قوله وقسم ثمنه الخ) معطوف على بيع ماله أى و يبادر القاضى بعد البيع بقسم ثمنه بينهم فهم مقدمون على غيرهم كما تقدم نعم يقدم المفلس على الغرماء بمؤنته ومؤنة عياله ومؤن تجهيزه وتجهيزهم و يترك له ولهم دست ثوب يليق بهم وهى بفتح الدال جملة من الثياب وهى المسماة فى عرف العامة بالبدلة وهى قميص وسراويل ومنديل ومكعب أى مداس بكسر الميم و يزاد فى الشتاء نحو جبة وفروة ولا يترك له فرش و بسط ولكن يتسامح باللبد والحصير القليل القيمة و يترك للعالم كتبه ان لم يكتف

يحجر عليه بطلبه الحجر على نفسه أو طلب غرمائه و بالحجر يتعلق حق الغرماء بماله فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا بيعه ولو لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضى و يصح اقراره بعين أو دين أسند وجوبه لما قبل الحجر و يبادر قاض ببيع ماله ولو مسكنه وخادمه بحضرته مع غرمائه وقسم ثمنه بين غرمائه

عنها بكتب الوقف ويترك للجندي سلاحه وخيله المحتاج اليهما ان لم يكن متطوعا بالجهاد والا فوفاء الدين له أفضل (قوله كبيع مال الخ) الكاف للتنظير يعني أن القاضي يبادر ببيع مال المفلس وقسمه كما أنه له ذلك في مال ممتنع من أداء حق وجب عليه أداؤه وعبارة النهاية وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رغاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمر الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيعه جميعه مطلقا الخ اه (قوله ولقاض اكراه الخ) بيان لما يفارق فيه الممتنع المفلس وقوله بالحبس متعلق باكراه وقوله وغيره أي الحبس وقوله من أنواع التعزير بيان لغير الحبس (قوله ويحبس مدين مكلف الخ) واذا ادعى أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه أو أن ماله المعروف تلف وزعم أنه لا يملك غيره وأنكر الغرماء ذلك فان لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة باعساره في الأولى و بأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة و بالتلف في الثالثة وان لم يلزمه في معاملة مال كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال صدق بيمينه في الأصح لأنه خلق ولا مال له والاصل بقاء ذلك والبينة رجلان لا رجل وامرأتان ولا رجل و يمين و يشترط في بينة الاعسار خبرة باطنة بطول جوار وكثرة مخالطة لأن الاموال تخفى وأما بينة التلف فلا يشترط فيها ماذكر ولتقل عند الشهادة هو معسر لا يملك الا ما يبقى لمؤنه فتقيد النفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لانه كذب (قوله لا أصل الخ) أي لا يحبس أصل بدين فرعه لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها (قوله خلافا للحاوي كالغزالي) أي خلافا لما جرى عليه في الحاوي الصغير تبعا للغزالي من حبسه لئلا يمتنع من الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء منه ورد بمنع العجز عن الاستيفاء لانه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهرا وصرفه الى دينه (قوله واذا ثبت اعسار مدين) أي بالبينة ان عهد له مال أو باليمين ان لم يعهد له مال كما تقدم وقوله لم يجز حبسه أي لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله ولا ملازمته أي دوام مطالبته (قوله بل يمهل) أي ولا يحبس ولا يطالب بل تحرم مطالبته (قوله وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره) أي مطالبته بدلا عن الحبس (قوله مالم يختر المدين) اظهار في مقام الاضمار (قوله فيجاب) أي المدين وقوله اليه أي الى ما اختاره والفعل منصوب بأن مضمرة لوقوعها بعد فاء السببية الواقعة بعد النفي (قوله وأجرة الحبس وكذا اللازم) أي السجان على المدين أي المحبوس ومثل ذلك نفقته فهي عليه هذا اذا كان له مال ظاهر فان لم يكن له مال فعلى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (قوله وللحاكم منع المحبوس الاستئناس بالمحادثة) أي وشم الرياحين لترفه وقوله وحضور الجمعة بالنصب عطف على الاستئناس أي ومنعه حضور الجمعة وقوله وعمل الصنعة أي ومنعه عمل الصنعة والذي في فتح الجواد لا يمنعه من عمل الصنعة اه (قوله ان رأى) أي الحاكم المصلحة فيه أي في المنع المذكور (قوله و يجوز لغريم المفلس الخ) وذلك لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء ولخبر أبي هريرة أيما رجل أفلس أو مات مفلسا فصاحب المتاع أحق بمتاعه وخرج بغريم المفلس غريم موسر ممتنع أو غائب أو ميت وان امتنع وارثه فلا يرجع في متاعه وذلك لامكان الاستيفاء بالسلطان وعجزه نادر وقوله المحجور عليه بدل من المفلس أو صفة له وقوله أو الميت أي أو المفلس الذي مات ولو قبل الحجر (قوله الرجوع) أي بشروط تسعة أولها كونه في معاوضة محضة كبيع وهي التي تفسد بفساد المقابل فخرج النكاح والخلع فلو تزوج امرأة بصداق في ذمته ودخل بها ثم أفلس فليس لها الرجوع في بضعها أو خالعها على عوض في ذمتها ثم حجر عليها بالفلس فليس له الرجوع

كبيع مال ممتنع عن أداء حق وجب عليه أداؤه ولقاض اكراه ممتنع من الاداء بالحبس وغيره من أنواع التعزير ويحبس مدين مكلف عهد له المال لا أصل وان علا من جهة أب أو أم بدين فرعه خلافا للحاوي كالغزالي واذا ثبت اعسار مدين لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره مالم يختر المدين الحبس فيجاب اليه وأجرة الحبس وكذا اللازم على المدين وللحاكم منع المحبوس الاستئناس بالمحادثة وحضور الجمعة وعمل الصنعة ان رأى المصلحة فيه ولا يجوز للدائن تجويع المدين بمنع الطعام كما أفتى به شيخنا الزمزمي رحمه الله تعالى ويجوز لغريم المفلس المحجور عليه أو الميت الرجوع

في المرأة ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به وقد ذكر المؤلف بعض هذه الشروط (قوله فورا) خرج به تراخي العالم بأن له ذلك فورا لتقصيره بخلاف الجاهل ولو كان مسلما مخالطا لنا فيما يظهر لخفاء ذلك على أكثر العامة بل المتفقهة وقوله الى متاعه أي كله ان لم يقبض شيئا من الثمن أو بعضه ان قبض شيئا منه وقوله ان وجد أي المتاع في ملكه أي المفلس وخرج به ما لو خرج عن ملكه حسا أو شرعا كتلف و بيع ووقف فلا رجوع وقوله ولم يتعلق به حق لازم أي يمنع بيعه وخرج به ما لو تعلق به ذلك كرهن مقبوض وجناية توجب مالا يتعلق برقبته وكتابة صحيحة فلا رجوع أيضا وقوله والعوض حال أي دين حال وتعذر حصوله بسبب الافلاس فخرج بدين العين كما لو اشترى عبدا بأمة ولم يسلمها للبائع حتى حجر عليه فيطالب البائع بها ولا يرجع في العبد وبحال أي وقت الرجوع ما لو كان مؤجلا وقته وبتعذر حصوله بسبب الافلاس ما لو لم يتعذر بسببه كأن كان به رهن يفي أو ضمان ملىء مقر فلا رجوع في جميع هذه المخرجات (قوله وان تفرخ البيض الخ) أي له الرجوع في عين ماله وان تغيرت صفته كأن صار البيض فرخا أو صار البذر نباتا أو صار الزرع مشتد الحب وفي البجيرمي ما نصه ولو تغيرت صفة المبيع حتى صار الحب زرعا أخضر أو البيض فرخا أو العصير خلا أو الزرع مشتد الحب أو زوجت الأمة وولدت أو خلط الزيت أو نحوه من المثليات بمثله أو بدونه رجع البائع فيه نباتا وفراخا وخلا ومشتد الحب لأنها من عين ماله اكتسبت صفة أخرى فأشبه صيرورة الودي نخلا اه ابن حجر قال سم وقياسه على الودي في مجرد ثبوت الرجوع فلا ينافي أن الزيادة في الودي اذا صار نخلا للبائع كما هو ظاهر بخلاف الزيادة في المذكورات فانها للمفلس اه (قوله ولو بلا قاض) أي فلا يحتاج في الرجوع الى الرفع له وقوله بنحو فسخت متعلق بيحصل أي يحصل بنحو فسخت العقد كنقضته أو أبطلته (قوله لا بنحو بيع وعتق) أي لا يحصل الرجوع بنحو بيع وعتق من وقف ووطء قال في النهاية وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير اه وقوله فيه أي في المبيع وفي بمعنى اللام أي له والله سبحانه وتعالى أعلم

فورا الى متاعه ان وجد في ملكه ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال وان تفرخ البيض المبيع ونبت البذر واشتد حب الزرع لأنها حدثت من عين ماله ويحصل الرجوع من البائع ولو بلا قاض بنحو فسخت ورجعت في المبيع لا بنحو بيع وعتق فيه

﴿فصل﴾ أي في بيان حجر المجنون والصبي والسفيه * واعلم أن الحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير قصدا و بالذات كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها تراجم تقدم بعضها و بعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكر في هذا الفصل وقد نظم بعضهم أقسام الحجر بنوعيه بقوله

ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم * تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبي ومجنون سفيه ومفلس * رقيق ومرتد مريض وراهن

فالثلاثة الأول حجر عليهم لحقهم ومن بعدهم لحق غيرهم والرقيق في البيت شامل للقن وللمكاتب وفي قوله لا يشمل الحجر غيرهم نظر ظاهر وذلك لعدم انحصار النوع الأول اذ منه الحجر على السيد في العبد الذي كاتبه والحجر على الورثة في التركة والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض وقد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الأذرعي هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله (قوله يحجر بجنون الخ) وذلك لقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل فجعل تعالى لهم أولياء فدل على الحجر عليهم وفسر الامام الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والذي لا يستطيع أن يمل هو بالمغلوب على عقله وهو المجنون ثم ان معنى الحجر لغة المنع ومنه تسمية العقل حجرا لمنعه صاحبه من ارتكاب

﴿فصل﴾ (يحجر بجنون

مالا يليق وهذا اذا كان بفتح الحاء وأما اذا كان بكسرها فيطلق على الفرس وعلى حجر اسمعيل وعلى العقل وعلى حجر ثمود وعلى المنع وعلى الكذب وعلى حجر الثوب ونظمها بعضهم فى قوله

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر * وحزت حجرا عظيما مادخلت الحجر

لله حجر منعنى من دخول الحجر * ماقلت حجرا ولوأعطيت ملء الحجر

فقوله ركبت حجرا أى فرسا وطفت البيت خلف الحجر أى حجر اسمعيل وحزت حجرا أى عقلا مادخلت الحجر أى حجر ثمود لله حجر أى منع منعنى من دخول الحجر أى حجر ثمود فهو مكرر ماقلت حجرا أى كذبا ولو أعطيت ملء الحجر أى حجر الثوب ومعنى الحجر شرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص والحاجر لغير السفيه هو الولى الآتى بيانه وللسفيه فيه تفصيل حاصله أنه ان بلغ رشيدا ثم بذر يكون القاضى هو الحاجر فهو وليه لا غير فان لم يحجر عليه يسمى سفيها مهملا وتصرفاته نافذة وان بلغ غير رشيد فوليه وليه فى الصغر فان لم يحجر عليه يسمى سفيها مهملا أيضا وتصرفاته غير نافذة وقوله بجنون وهو يسلب العبارة أى مايعبر به عن المقصود كعبارة المعاملة والدين بكسر الدال كالبيع والاسلام ويسلب الولاية كولاية النكاح والايتام وكالايصاء وقوله الى افاقة أى ويستمر ذلك الحجر الى افاقة منه فاذا أفاق ينفك من الحجر بلا فك قاض لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فكه (قوله وصبا) معطوف على جنون أى ويحجب بصبا قائم بذكر أو أنثى ولو مميزا وهو أيضا يسلب العبارة والولاية الا ما استثنى من عبادة مميز واذن فى دخول وايصال هدية (قوله الى بلوغ) أى ويستمر حجره الى بلوغ فاذا بلغ انفك من حجر الصبا وعبر فى المنهاج ببلوغه رشيدا ولا خلف فى ذلك فمن عبر ببلوغه رشيدا أراد الانفكاك الكلى ومن عبر ببلوغه فقد أراد الانفكاك من حجر الصبا فقط وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل فى الحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة (قوله بكمال خمس عشرة سنة) متعلق بمحذوف أى ويحصل البلوغ بكمال ذلك لخبر ابن عمر عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان وقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكملتها لأن غزوة أحد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس فبينهما سنتان وقوله تحديدا قال فى النهاية فلو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد اه (قوله بشهادة عدلين خبيرين) متعلق بمحذوف أيضا أى ويحكم بالبلوغ بذلك بشهادة عدلين خبيرين بأن عمره خمس عشرة سنة (قوله أو خروج منى) معطوف على كمال خمس عشرة سنة أى ويحصل البلوغ أيضا بخروج منى لآية واذا بلغ الأطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم أى من انزال المنى وقيل مطلقا والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره قال فى التحفة وخرج بخروجه مالو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل عليه اه وقوله أو حيض معطوف على منى أى أو خروج حيض (قوله وامكانهما) أى خروج المنى وخروج الحيض وقوله كمال تسع سنين أى قمرية تقريبا عند حجر وعند م ر تحديدا فى خروج المنى وتقريبا فى الحيض وفرق بينهما بأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى (قوله ويصدق مدعى الخ) أى الا ان طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة أو طلب اثبات اسمه فى الديوان فانه يحلف اه بجيرمى وقوله ولو فى خصومة أى ولو فى دعوى خصومة وهو غاية لتصديقه فى ذلك وقوله بلا يمين متعلق بيصدق وقوله اذ لا يعرف أى البلوغ بالامناء أو الحيض وقوله الا منه أى الا من مدعيه (قوله ونبت العانة الخ) مبتدأ خبره أمارة وذلك لخبر عطية القرظى قال كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى وقال حسن صحيح ومثل نبت العانة فى ذلك الحبل فهو

الى افاقة وصبا الى بلوغ) بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدا بشهادة عدلين خبيرين أو خروج منى أو حيض وامكانهما كمال تسع سنين ويصدق مدعى بلوغ بامناء أو حيض ولو فى خصومة بلا يمين اذ لا يعرف الا منه ونبت العانة الخشنة بحيث تحتاج الى الحلق فى حق كافر ذكر أو أنثى أمارة على بلوغه بالسن أو

أمارة على البلوغ بالامناء فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر ولحظة وقوله الخشنة ليس قيدا بل المدار على ما يحتاج فى ازالتها الى حلق ولو كانت ناعمة وقوله فى حق كافر خرج به المسلم فلا يكون علامة فى حقه وقوله أمارة على بلوغه أى فاذا ادعى عدم البلوغ لم يصدق (قوله ومثله) أى الكافر فى أن نبت العانة أمارة على ماذكره وقوله ولد من جهل اسلامه أى لم يدر هل هو مسلم أو كافر (قوله لا من عدم الخ) معطوف على ولد أى ليس مثله من عدم من يعرف سنه أى ان من عدم الشهود الذين يعرفون سنه لا يكون مثل الكافر فى كون نبات العانة أمارة على بلوغه (قوله وقيل يكون) أى نبت العانة وقوله علامة فى حق المسلم أيضا أى كما أنه علامة فى حق الكافر (قوله وألحقوا الخ) عبارة التحفة وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به فى الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالأولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما و فى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الا أن يقال ان الاقتصار عليها أمر تعبدى اه (قوله واذا بلغ الصبى رشيدا أعطى ماله) أى لزوال المانع ولآية فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فلو بذر بعد بلوغه رشيدا بأن زال صلاح تصرفه فى ماله حجر عليه الحاكم دون غيره من أب أو جد وذلك لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى لا تؤتوا أيها الأولياء السفهاء المبذرين من الرجال والنساء والصبيان أموالهم التى تحت أيديكم فاضافة أموال الى المخاطبين لأدنى ملابسة ولو زال صلاحه فى دينه مع بقاء صلاحه فى ماله بعد رشده لم يحجر عليه لأن السلف لم يحجروا على الفسقة (قوله والرشد صلاح الدين والمال) أى معا كما فسره به ابن عباس رضى الله عنهما فى آية فان آنستم منهم رشدا وقيل هو صلاح المال فقط وعليه الامام مالك وأبو حنيفة رضى الله عنهما ومال اليه ابن عبد السلام و يختبر وجوبا رشد الصبى فى الدين والمال قبيل البلوغ ليعرف رشده وعدمه لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما فى المال فيختلف بمراتب الناس فيختبر ولد تاجر بمشاحة فى معاملة و يسلم له المال ليماكس لا ليعقد ثم ان أريد العقد عقد وليه و يختبر ولد زراع بزراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القائمين بمصالح الزرع و يختبر ولد المحترف بما يتعلق بحرفته وتختبر المرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة و يختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والأنثى و يشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن رشده فلا تكفى المرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (قوله بأن لا يفعل محرما) تصوير لصلاح الدين واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالأكل بالسوق فلا يمنع الرشد لأن الاخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور وقوله من ارتكاب كبيرة أى مطلقا غلبت طاعاته معاصيه أولا (قوله مع عدم غلبة طاعاته معاصيه) راجع للاصرار على الصغيرة فان أصر عليها لكن مع غلبة طاعاته معاصيه بأن يكون مواظبا على فعل الواجبات وترك المنهيات يكون رشيدا (قوله و بأن لا يبذر الخ) تصوير لصلاح المال (قوله باحتمال الخ) قال البجيرمى لم يظهر للفظ احتمال فائدة فلعلها زائدة فتأمل وقوله غبن فاحش فى المعاملة أى وقد جهله حال المعاملة فان كان عالما به كان الزائد صدقة خفية محمودة واعلم أنه لا يصح تصرف المبذر ببيع ولا غيره كما سيأتى فال سم وقد يشكل عليه قصة حبان بن منقذ أنه كان يخدع فى البيوع وأنه ﷺ قال له من بايعت فقل لا خلابة الخ فانها صريحة فى أنه كان يغبن وفى صحة بيعه مع ذلك لأنه ﷺ لم يمنعه من ذلك بل أقره وأرشده الى اشتراط الخيار الا أن يجاب بأنه من أين كان يغبن غبنا فاحشا فلعله انما كان يغبن غبنا يسيرا ولو سلم فمن أين أن غبنه كان عند بلوغه فلعله عرض له بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا وهو يصح تصرفه لكن قد يشكل على الجواب بما ذكر أن ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وقد أقره ﷺ على المبايعة

الاحتلام ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الاوجه وقيل يكون علامة فى حق المسلم أيضا وألحقوا بالعانة الشعر الخشن فى الابط واذا بلغ الصبى رشيدا أعطى ماله والرشد صلاح الدين والمال بأن لا يفعل محرما يبطل عدالة من ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة مع عدم غلبة طاعاته معاصيه و بأن لا يبذر بتضييع المال باحتمال

وأرشده الى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا أولا وهل كان الغبن فاحشا أو يسيرا فليتأمل اه (قوله غبن فاحش) هو مالا يحتمل غالبا وخرج به اليسير كبيع مايساوى عشرة من الدراهم بتسعة منها فلا يكون مبذرا به (قوله وانفاقه) معطوف على احتمال أى أو بتضييع المال بانفاقه الخ ومثله رميه فى بحر وقوله ولو فلسا أى جديدا وهو قطعة من النحاس كانت معروفة وقوله فى محرم متعلق بانفاق أى انفاقه فى محرم أى ولو صغيرة لمافيه من قلة الدين (قوله وأماصرفه) أى المال وهو مقابل انفاقه فى محرم (قوله ووجوه الخير) معطوف على الصدقة عطف عام على خاص (قوله التى لاتليق به) صفة للثلاثة قبله (قوله فليس بتبذير) أى على الاصح لأن له فى ذلك غرضا صحيحا وهو الثواب أو التلذذ ومن ثم قالوا لاسرف فى الخير كما لاخير فى السرف وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق والثانى الجهل بمقاديرها وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما و يوافقه قول غيره حقيقة السرف مالا يقتضى حمدا عاجلا ولا أجرا آجلا ومقابل الاصح يكون مبذرا فيها ان بلغ مفرطا فى الانفاق فان بلغ مقتصدا ثم عرض له ذلك بعد البلوغ فلا (قوله و بعد افاقة) متعلق بقوله بعد يصح الخ * والحاصل اذا زال المانع من الجنون والصبا بالافاقة فى الأول و بالبلوغ فى الثانى يرتفع حجر الجنون وحجر الصبا وتقدم أن الصبى مسلوب العبارة والولاية فلا يصح عقوده ولا اسلامه ولو مميزا ولا يكون قاضيا ولا واليا ولا يلى النكاح الا مااستثنى من عبادة المميز والاذن فى الدخول وأن المجنون مسلوب ماذكر من غير استثناء شىء فاذا أفاق المجنون صح منه جميع ماذكر أو بلغ الصبى كذلك يصح منه جميع ماذكر الا ان بلغ غير رشيد بعدم صلاحه فى دينه وماله فحينئذ يعتريه مانع آخر وهو السفه وحكم السفيه أنه مسلوب العبارة فى التصرف المالى كبيع وشراء ولو باذن الولى الا عقد النكاح منه باذن وليه فيصح وتصح عبادته بدنية أومالية واجبة ولكن لايدفع المال كالزكاة بلا اذن من وليه أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه (قوله وكذا التصرف المالى) أى وكذلك يصح منه التصرف المالى وقوله بعد الرشد قيد فى صحة التصرف المالى منه أى يصح من الصبى بعد بلوغه التصرف المالى بشرط أن يكون رشيدا والا فلا يصح منه كما مر (قوله وولى الصبى الخ) شروع فى بيان من يلى الصبى مع بيان كيفية تصرفه والمراد بالصبى الجنس فيشمل الصبية قال فى التحفة وخرج بالصبى الجنين فلا ولاية لهؤلاء على ماله مادام مجتنا أى بالنسبة للتصرف فيه لا لحفظه ولا ينافيه مايأتى من صحة الايصاء عليه ولو مستقلا لأن المراد كما هو ظاهر أنه اذا ولد بان صحة الايصاء وقوله أب عدل فأبوه وان علا أى كولاية النكاح وانما لم يثبت بعدهما لباقى العصبة كالنكاح لقصور نظرهم فى المال وكماله فى النكاح وتكفى عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم منهما المال كما ذكره فى باب الوصية اه نهاية ولا يشترط اسلامهما الا أن يكون الولد مسلما اذ الكافر يلى ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلى نحن أمرهم اه شرح المنهج (قوله فوصى) أى ممن تأخر موته من الأب وأبيه لقيامه مقامه وشرطه العدالة أيضا (قوله فقاضى بلد المولى) أى لخبر السلطان ولى من لاولى له رواه الترمذى والحاكم وصححه (قوله ان كان) أى القاضى عدلا أمينا فلو لم يوجد الا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية لصلحاء المسلمين كما سيذكره بعد بقوله فصلحاء الخ (قوله فان كان ماله) أى الصبى وقوله ببلد آخر أى غير بلد الصبى وقوله فولى ماله قاضى بلد المال فى حفظه الخ أى فى هذه المذكورات فقط أما بالنسبة لاستنمائه فالولاية عليه لقاضى بلد المولى وعبارة التحفة والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر فى التصرف والاستنماء و بقاضى بلد ماله فى حفظه وتعهده ونحو بيعه واجارته عند خوف هلاكه اه (قوله فصلحاء بلده) أى فاذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فالولاية تكون لصلحاء المسلمين من أهل بلده فى النظر فى مال محجورهم

غبن فاحش فى المعاملة وانفاقه ولو فلسا فى محرم وأماصرفه فى الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس والهدايا التى لاتليق به فليس بتبذير وبعد افاقة المجنون و بلوغ الصبى ولو بلا رشد يصح الاسلام والطلاق والخلع وكذا التصرف المالى بعد الرشد وولى الصبى أب عدل فأبوه وان علا فوصى فقاضى بلد المولى ان كان عدلا أمينا فان كان ماله ببلد آخر فولى ماله قاضى بلد المال فى حفظه و بيعه واجارته عند خوف هلاكه فصلحاء بلده

وتولى حفظه لهم وفى النهاية وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز التصرف فى ماله للضرورة اه (قوله و يتصرف الولى) أى أباً أو غيره بالمصلحة وذلك لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ومن المصلحة بيع ما وهبه له أصله بثمن مثله خشية رجوعه فيه و بيع ما خيف خرابه أو هلاكه أو غصبه ولو بدون ثمن مثله (قوله و يلزمه حفظ ماله) أى يلزم الولى حفظ مال المولى أى من أسباب التلف (قوله واستنماؤه) أى و يلزمه استنماؤه أى طلب نموه وتكثيره قال ع ش فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدى الى فساد المال وترك الاستنماء انما يؤدى الى عدم التحصيل وان ترتب عليه ضياع المال فى النفقة اه وقوله ان أمكنه أى الاستنماء المذكور (قوله وله السفر به) أى للولى السفر بمال المولى وقوله فى طريق آمن لمقصد آمن خرج بذلك ما لو كان الطريق أو المقصد الذى يقصده مخوفا فانه يمتنع عليه السفر به وكتب ع ش مانصه قوله فى زمن أمن مفهومه أنه لو احتمل تلفه فى السفر امتنع وفى سم على المنهج فيه تردد فليراجع والاقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف اه (قوله برا لا بحرا) أى له السفر به فى البر لا فى البحر وان غلبت السلامة فيه لأنه مظنة عدمها قال ع ش ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة الى السفر به وقال فى التحفة نعم ان كان الخوف فى السفر ولو بحرا أقل منه فى البلد ولم يجد من يقترضه سافر به اه (قوله وشراء عقار يكفيه غلته) أى يكفى المولى غلته نفقة وكسوة وغيرهما (قوله أولى من التجارة) هو خبر عن المبتدا الذى هو شراء قال فى النهاية ومحله عند الامن عليه من جور السلطان وغيره أو خراب العقار ولم يجد به ثقل خراج اه (قوله ولا يبيع عقاره) أى لا يبيع الولى عقار المولى لانه أسلم وأنفع من غيره وفى المغنى وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما ذكره ابن الرفعة عن البندنيجى قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وينبغى كما قاله ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشىء بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشترى بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين اه (قوله الا لحاجة) أى كخوف ظالم أو خرابه أو عمارة بقية أملاكه أو لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا أو رأى المصلحة فى عدم القرض أو لكونه بغير بلده و يحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لا يجاره وقبض غلته و يظهر ضبط هذه الكثرة بأن تستغرق أجرة العقار أو تقرب منها بحيث لا يبقى منها الا ما لا وقع له عرفا اه تحفة وقوله أو غبطة ظاهرة أى بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله * وفى البجيرمى مانصه تنبيه المصلحة أعم من الغبطة اذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح و بيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقى اه (قوله وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح على بعض دين المولى الخ) قال فى التحفة بعد ذكر الافتاء المذكور وفيه نظر اذ لابد فى صحة الصلح من الاقرار اللهم الا أن يفرض خشية ضياع البعض ولو مع الاقرار و يتعين الصلح لتخليص الباقى اه وكتب السيد عمر البصرى على قول التحفة وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح الخ مانصه يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز اقدام الولى على ذلك للضرورة لا صحة الصلح المذكور فى نفس الأمر فانها مسكوت عنها وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه وأن بقية ماله باق بذمة المدين باطنا بل وظاهرا اذا زال المانع وتيسر استيفاء الحق منه كما فى المسئلة المنظر بها وهى دفع بعض ماله لسلامة باقيه فانه يجوز للولى الاقدام عليه لا لأنه عقد صحيح يملكه به الآخذ بل هو ضامن له مطلقا على ما تقرر اه (قوله اذا تعين ذلك) أى الصلح على بعض دين المولى وقوله لتخليص ذلك البعض أى المصالح عليه أى على

و يتصرف الولى بالمصلحة و يلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن ان أمكنه وله السفر به فى طريق آمن لمقصد آمن برا لا بحرا وشراء عقار يكفيه غلته أولى من التجارة ولا يبيع عقاره الا لحاجة أو غبطة ظاهرة وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح على بعض دين المولى اذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك

أخذه وذلك لان القاعدة أن الصلح يتعدى بالباء وعلى للمأخوذ وبمن وعن للمتروك (قوله كما أن له بل يلزمه) الكاف للتنظير والضميران للولي وقوله دفع بعض ماله اسم ان مؤخر وفاعل يلزم يعود عليه وهو وان كان مؤخرا لفظا مقدم رتبة وضمير ماله يعود على المولى (قوله وله) أي للولي وقوله بيع ماله أي المولى وقوله نسيئة أي بأجل واشترط يسار المشتري وعدالته وزيادة على النقد تليق بالنسيئة وقصر الاجل عرفا اهـ تحفة وقوله لمصلحة أي كربح وخوف من نهب (قوله وعليه أن يرتهن الخ) أي ويجب على الولي أن يرتهن بالثمن رهنا وافيا ويستثنى من ذلك مالو باع مال ولده من نفسه نسيئة لانه أمين في حق ولده ويجب عليه أيضا أن يشهد على البيع (قوله ان لم يكن المشتري موسرا) مفهومه أنه ان كان موسرا لا يجب عليه الارتهان وهذا هو ماقاله الامام واقتضاه كلام الشيخين ولم يرتضه في التحفة ونصها بعد كلام ولا تغني عنه أي الارتهان ملاءة المشتري لانه قد يتلف احتياطا للمحجور فان ترك واحدا مما ذكر أي الاشهاد والارتهان بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشتري موسر على ماقاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السبكي لا استثناء وضمن نعم ان باعه لمضطر لا رهن معه جاز اهـ (قوله ولولي الخ) أي ويجوز لولي أن يقرض مال موليه اذا كان لضرورة فان لم توجد امتنع عليه أن يقرضه كما مر في القرض وعبارته هناك ويمتنع على ولي قرض مال موليه بلا ضرورة نعم يجوز للقاضي اقراض مال المحجور عليه بلا ضرورة لكثرة أشغاله ان كان المقترض أمينا موسرا اهـ (قوله ولقاض) أي ويجوز لقاض وقوله ذلك أي الاقراض وقوله مطلقا أي وجدت ضرورة أو لم توجد (قوله بشرط الخ) ظاهر صنيعه أنه مرتبط بقوله لقاض فقط لكن المغني يقتضي أن الولي غير القاضي مثله (قوله ولا ولاية لام على الاصح) أي قياسا على النكاح ومقابله أنها تلي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها (قوله ومن أدلى بها) أي ولا ولاية لمن أدلى الى المحجور بالأم كالأخ للأم (قوله ولا لعصبة) أي ولا ولاية لعصبة كالأخ وابنه والعم (قوله نعم لهم الخ) أي يجوز للعصبة أي العدل منهم الانفاق على الطفل فيما يحتاجه من ماله وقوله عند فقد الولي الخاص هو الأب فأبوه وان علا قال في التحفة وقضيته أن له أي للعدل منهم ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه ان خيف منه عليه بل في هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة بأن يتفقوا على مرضى منهم يتولى ذلك ولو بأجرة اهـ (قوله ويصدق أب أو جد) أي فيما اذا ادعى الولد عليهما بعد بلوغه أو افاقته أو رشده بأن تصرفا من غير مصلحة وادعيا أنه بمصلحة فيصدقان باليمين لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما (قوله وقاض بلا يمين) أي ويصدق قاض من غير يمين (قوله ان كان) أي القاضي (قوله لا وصي وقيم وحاكم فاسق) أي لا يصدقون في أن تصرفهم لمصلحة (قوله حيث لا بينة) أي تشهد بدعاهم فان وجدت فهم المصدقون (قوله لانهم قد الخ) أي لا يصدقون لانهم قد يتهمون (قوله ومن ثم) أي ومن أجل التعليل المذكور يؤخذ أنه لو كانت الأم وصية كانت كالأولين أي الأب والجد أي فتصدق باليمين وذلك لعدم التهمة (قوله وكذا آباؤها) أي وكذا يصدق آباؤها لو كانوا أوصياء (قوله فرع الخ) الاولى فروع كما هو ظاهر (قوله ليس لولي الخ) أي يحرم عليه ذلك (قوله ان كان) أي الولي وقوله مطلقا أي سواء انقطع بسببه عن كسبه أم لا (قوله فان كان فقيرا الخ) مقابل قوله غنيا (قوله أخذ قدر نفقته) قال في التحفة ورجح المصنف أنه يأخذ الأقل منها ومن أجرة مثله اهـ (قوله واذا أيسر) أي الولي وقوله لم يلزمه بدل ما أخذه أي لم يلزمه أن يدفع لموليه بدل ما أخذه من ماله (قوله هذا) أي ما ذكر من التفصيل بين الفقير المنقطع عن كسبه والغني وقوله في وصي وأمين أي وقيم (قوله سواء الصحيح وغيره) في بعض نسخ الخط سواء الموسر الصحيح وغيره

البعض كما أن له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه انتهى وله بيع ماله نسيئة لمصلحة وعليه أن يرتهن بالثمن رهنا وافيا ان لم يكن المشتري موسرا ولولي اقراض مال محجور لضرورة ولقاض ذلك مطلقا بشرط كون المقترض مليئا أمينا ولا ولاية لأم على الاصح ومن أدلى بها ولا لعصبة نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه لانه قليل فسومح به عند فقد الولي الخاص ويصدق أب أوجد في أنه تصرف لمصلحة بيمينه وقاض بلا يمين ان كان ثقة عدلا مشهور العفة وحسن السيرة لا وصي وقيم وحاكم وفاسق بل المصدق بيمينه هو المحجور حيث لا بينة لانهم قد يتهمون ومن ثم لو كانت الأم وصية كانت كالاولين وكذا آباؤها ﴿فرع﴾ ليس لولي أخذ شيء من مال موليه ان كان غنيا مطلقا فان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه قال الاسنوي هذا في وصي وأمين أما أب أوجد فيأخذ قدر كفايته اتفاقا سواء الصحيح وغيره وقيس بولي اليتيم

فيماذكر من جمع مالا لفك أسير أي مثلا فله ان كان فقيرا الاكل منه وللأب والجد استخدام محجوره فيما لايقابل بأجرة ولا يضر به على ذلك خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وأفتى النووي بأنه لواستخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده وان لم يكرهه ولايجب أجرة الرشيد الاان أكره ويجرى هذا في غير الجد للأم وقال الجلال البلقيني لوكان للصبي مال غائب فأنفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذاحضر ماله رجع ان كان أباأوجدا لأنه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أي حتى الحاكم بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى انفاقه عليه بانه يصدق هو أو وارثه باليمين

﴿ فصل في الحوالة ﴾

لكن الموافق للتحفة الاول وقال فيها واعترض بأنه ان كان مكتسبا لاتجب نفقته ويرد بأن المعتمد أنه لا يكلف الكسب فان فرض انه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته وحينئذ فغاية الاصل هنا أنه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها فاتجه ان له أخذ كفايته البعض في مقابلة عمله والبعض لقرابته اه (قوله فيماذكر) أي في التفصيل المذكور (قوله أي مثلا) أي ان فك الاسير ليس بقيد بل مثله اصلاح ثغر أوحفر بئر أوتربية يتيم (قوله فله) أي لمن جمع مالا لما ذكر وهذا بيان لمن ذكر وقوله ان كان فقيرا أي وانقطع بسببه عن كسبه وقوله الأكل منه قال في التحفة بعده كذا قيل والوجه أن يقال فله أقل الامرين أي السابقين اه (قوله وللأب والجد استخدام محجوره الخ) أي من غير أجرة قال في التحفة وله اعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا أودنيا وان قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية اه وقوله فيما لايقابل بأجرة قضيته أنه لواستخدمه فيما يقابل بها لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الاجرة اللازمة برئت ذمته اه بجيرمي (قوله ولايضر به على ذلك) أي على الاستخدام (قوله وأفتى النووي بأنه لواستخدم) أي الجد من الام المعلوم من المقام وقوله لزمه أجرته الى بلوغه ورشده قال في التحفة أي لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض اه (قوله وان لم يكرهه) أي على الاستخدام وهو غاية للزوم الأجرة (قوله ولايجب أجرة الرشيد) أي في مقابلة الاستخدام وقوله ان أكره أي عليه فان لم يكرهه فلا أجرة (قوله ويجرى هذا) أي التفصيل بين لزوم الأجرة على من استخدمه الى البلوغ والرشد وعدم لزومها عليه بعده الاان أكرهه وقوله في غير الجد للأم يشمل الأب والجد للأب اه سم وهذا لاينافي ماقبل الافتاء لانه مفروض فيما لايقابل بأجرة وهذا فيما يقابل بها فتأمل (قوله لوكان للصبي مال غائب) أي عن بلده (قوله من مال نفسه) متعلق بأنفق أي أنفق الولي عليه من ماله وقوله بنية الرجوع متعلق بأنفق (قوله اذاحضر ماله) أي الصبي والظرف متعلق بالرجوع (قوله رجع) جواب لو وضميره المستتر يعود على الولي (قوله ان كان الخ) قيد في الرجوع (قوله لانه) أي من ذكر من الأب أوالجد يتولى الطرفين أي الايجاب والقبول وهو تعليل لرجوعه اذانواه عن الانفاق (قوله بخلاف غيرهما) أي غير الأب والجد من بقية الأولياء فانه اذا أنفق من مال نفسه على الصبي لايرجع ولو نوى الرجوع عند الانفاق لعدم صحة تولية الطرفين (قوله بل يأذن الخ) أي بل اذا أراد غيرهما الصادق بالحاكم الرجوع يأذن لمن ينفق عليه ثم اذاحضر ماله يوفيه منه (قوله فادعى انفاقه عليه) أي فادعى الأب انه أنفق ماثبت في ذمته على ابنه (قوله بأنه الخ) متعلق بأفتى أي أفتى بأن الأب يصدق باليمين. واذامات قام وارثه مقامه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل في الحوالة ﴾

أي في بيان حكمها و بيان بعض أركانها وشرائطها وهي بفتح الحاء وحكى كسرها لغة التحول والانتقال * وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة الى ذمة وقد تطلق على هذا الانتقال نفسه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الشيخين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على مليء بالهمزة فليتبع بتشديد التاء أوسكونها وتفسره رواية البيهقي واذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل وقوله مطل الغني ظلم أي اطالة للدافعة فسق قال في التحفة ويؤخذ منه أن المطل كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراط تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وأيده غيره بتفسير الازهري للمطل بأنه اطالة المدافعة أي فالمرة لاتسمى مطلا ويخدشه أي يضعفه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق بمرة منه أولا فاقتضى اتفاقهم على أنه لايشترط في تسميته مطلا تكرره والالم يأت اختلافهم وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بأنه أي المطل التسويف بالدين و به يتأيد ماقاله السبكي اه والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة وذلك

لان

لأن المحيل باع مافى ذمة المحال عليه بمافى ذمته للمحتال والمحتال باع مافى ذمة المحيل بمافى ذمة المحال عليه فالبائع المحيل والمشترى المحتال والمبيع دين المحيل والثمن دين المحتال وقيل انها استيفاء حق (قوله تصح حوالة بصيغة) واعلم أن أركان الحوالة ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودينان دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة * وشرائط الحوالة خمسة رضا المحيل والمحتال وثبوت الدينين الذى على المحيل والذى على المحال عليه فلا تصح ممن لادين عليه ولا على من لادين عليه وصحة الاعتياض عنهما فلا تصح بدين السلم ورأس ماله ولا عليهما لعدم صحة الاعتياض عنهما وكذا لاتصح بدين الجعالة قبل الفراغ من العمل ولا عليه لماذكر والعلم بالدينين قدرا وصفة وجنسا فلو جهل ذلك العاقدان أوأحدهما فهى باطلة وتساويهما كذلك فلو عدم التساوى أوجهل فهى باطلة (قوله وهى) أى الصيغة (قوله كأحلتك على فلان بالدين الذى لك على) قال فى التحفة فان لم يقل بالدين فكناية اهـ وقال م ر هوصريح وان لم يقل بالدين الذى لك على ولم ينوه فعلى ماجرى عليه حجر أن الكناية تدخل الحوالة وعلى ماجرى عليه م ر أنها لاتكون الاصريحة فلا تدخلها الكناية (قوله أو نقلت الخ) أشار به الى أنه لايتعين فى الصيغة لفظ الحوالة بل يكفى مايؤدى معناها كنقلت حقك الى فلان أوجعلت مااستحقه على فلان لك أوملكتك الدين الذى عليه والمعتمد عند الرملى عدم الانعقاد بلفظ البيع ولو نواها وعند ابن حجر الانعقاد ان نواها (قوله وقبول) بالرفع عطف على ايجاب (قوله بلا تعليق) راجع للايجاب والقبول كما فى البيع (قوله ويصح) أى القبول بلفظ أحلنى أى فهو استيجاب قائم مقام القبول ومثله مالو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت أوقبلت فيكون استقبالا قائما مقام الايجاب أفاده ع ش (قوله وبرضا محيل ومحتال) هذا مستغنى عنه بالصيغة اذ الايجاب والقبول يتضمن رضاهما الا أن يقال ليس هومقصودا بالذات بل المقصود مفهومه وهو قوله بعد ولايشترط رضا المحال عليه والمحيل هو من عليه الدين للمحتال والمحتال هو من له الدين على المحيل (قوله ولايشترط رضا المحال عليه) أى لأنه محل الحق فلمن له الحق أن يستوفيه بنفسه وبغيره (قوله ويلزم بها الخ) شروع فى فائدة الحوالة المترتبة عليها وحاصلها براءة ذمة المحيل من دين المحتال وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل وتحول حق المحتال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وقوله دين محتال أى نظيره يصير فى ذمة المحال عليه (قوله فان تعذر أخذه) أى المحتال على اضافة المصدر لفاعله أو الدين على اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل وقوله منه أى من المحال عليه (قوله بفلس) متعلق بتعذر والباء سببية أى تعذر الأخذ بسبب فلس وقوله حصل للمحال عليه المقام للاضمار فكان عليه أن يقول حصل له (قوله وان قارن الفلس الحوالة) أى لافرق فى الفلس بين أن يكون طارئا على الحوالة أومقارنا لها فلا رجوع للمحتال على المحيل فى الحالتين (قوله أوجحد) معطوف على فلس أى أوتعذر أخذه منه بجحد وقوله أى انكار منه أى المحال عليه لأصل الحوالة (قوله أو دين المحيل) معطوف على الحوالة أى أوانكار لدين المحيل (قوله وحلف) يقرأ بصيغة المصدر عطفا على انكار أو بصيغة الماضى وجعل الواو للحال وقوله عليه أى على الانكار المذكور يعنى أن تعذر الأخذ المذكور يحصل بانكار المحال عليه الدين أوالحوالة مع حلفه على ذلك (قوله أو بغير ذلك) يعنى أوتعذر أخذه بغير الفلس والجحد (قوله كتعزز المحال عليه) أى تقويه وتغلبه (قوله لم يرجع المحتال على محيل) جواب فان وانما لم يرجع عليه لأن الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن لاعترافه باستجماع شرائط الصحة قال فى التحفة نعم له أى المحتال تحليف المحيل انه لايعلم براءة المحال عليه على الأوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هوظاهر وبان بطلان الحوالة لأنه حينئذ كره المقر له الاقرار اهـ ولو شرط فيها الرجوع عند التعذر بشىء مماذكر لم تصح الحوالة لأنه شرط خالف مقتضاها (قوله وان جهل) أى المحتال وقوله ذلك أى تعذر الأخذ بشىء مماذكر (قوله ولا يتخير لو بان) لافائدة له بعد الغاية

(تصح حوالة بصيغة) وهى ايجاب من المحيل كأحلتك على فلان بالدين الذى لك على أو نقلت حقك الى فلان أوجعلت مالى عليه لك وقبول من المحتال بلا تعليق ويصح بأحلنى (وبرضا محيل ومحتال) ولايشترط رضا المحال عليه (ويلزم بها) أى الحوالة (دين محتال محالا عليه) فيبرأ المحيل بالحوالة عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه اجماعا (فان تعذر أخذه منه بفلس) حصل للمحال عليه وان قارن الفلس الحوالة (أوجحد) أى انكار منه للحوالة أودين المحيل وحلف عليه أو بغير ذلك كتعزز المحال عليه وموت شهود الحوالة (لم يرجع المحتال (على محيل) بشىء وان جهل ذلك ولا يتخير لو بان المحال

عليه معسرا وان شرط يساره ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بذلك بينة سمعت وان كان المحيل في البلد ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان على حريته وقت البيع أو ثبتت حريته حينئذ ببينة شهدت حسبة أو أقامها العبد لم تصح الحوالة وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة فلكل منهما تحليفه على نفي العلم بها و بقيت الحوالة (ولو اختلفا) أي الدائن والمدين في أنه (هل وكل أو أحال) بأن قال المدين وكلتك لتقبض لي فقال الدائن بل أحلتني أو قال المدين أحلتك فقال الدائن بل وكلتني (صدق منكر حوالة) بيمينه فيصدق المدين في الأولى والدائن في الأخيرة لأن الاصل بقاء الحق في ذمة المستحق عليه ﴿تتمة﴾

السابقة أعني قوله وان قارن الفلس الحوالة وجزمه بعدم الرجوع ولو مع الجهل الأن يقال ذكره لأجل الغاية التي بعده وعبارة المنهج فيها اسقاط ذلك وذكر الغاية بعد قوله لم يرجع على محيل وهي أولى (قوله وان شرط يساره) أي المحال عليه أي فلا عبرة بالشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص وقيل له الخيار ان شرط يساره ثم تبين اعساره (قوله ولو طلب المحتال المحال عليه الخ) هذه المسئلة نقلها في التحفة عن ابن الصلاح (قوله فقال) أي المحال عليه وقوله أبرأني المحيل قال سم هل كذلك اذا قال أقر أنه لم يكن له على دين حتى يكون للمحتال الرجوع اه (قوله قبل الحوالة) قال في التحفة هو صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف مالو أطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الابراء أي وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لأنها لم تعارض اه (قوله بذلك) أي بالبراءة المفهومة من أبرأني (قوله سمعت) أي البينة في وجه المحتال قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال أما اثبات البراءة من دين المحيل فلابد من اعادتها في وجهه اه تحفة (قوله ثم المتجه) أي بعد سماع بينة المحال عليه بالبراءة المتجه الخ وقوله الا اذا استمر أي المحتال أي فلا يرجع على المحيل (قوله ولو باع عبدا) أي أو أمة ولو قال رقيقا لشملهما (قوله وأحال بثمنه) أي أحال البائع بثمن العبد على المشتري (قوله ثم اتفق المتبايعان) أي والمحتال أيضا بدليل قوله بعد وان كذبهما المحتال الخ وقوله على حريته أي على أن العبد حر وقت البيع (قوله أو ثبتت حريته حينئذ) أي حين البيع (قوله ببينة شهدت حسبة) قال البجيرمي شهادة الحسبة هي التي تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا (قوله أو أقامها العبد) أي أو قام العبد البينة على حريته أي ولم يصرح بالرق قبل ذلك لأنها تكذب قوله ومثل العبد ما اذا أقامها أحد الثلاثة أعني المتبايعين والمحتال ولم يصرح بأن المبيع مملوك بل اقتصر على البيع (قوله لم تصح الحوالة) جواب لو والمراد أنه بان عدم انعقادها لتبين أن لا بيع فلا ثمن فيرد المحتال ما أخذه من المشتري و يبقى حقه كما كان (قوله وان كذبهما) أي المتبايعين المتفقين على الحرية فهو مقابل للصورة الأولى (قوله ولا بينة) أي على الحرية (قوله فلكل منهما) أي المتبايعين وقوله تحليفه أي المحتال ولو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه لاتحاد خصومتهما (قوله على نفي العلم بها) أي لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق بالحالف فيقول والله لا أعلم حريته (قوله و بقيت الحوالة) وحينئذ يأخذ المحتال المال من المشتري و يرجع المشتري على البائع المحيل لأنه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة (قوله ولو اختلفا) أي بعد اذن مدين لدائنه في القبض وقوله أي الدائن والمدين بيان لضمير التثنية وقوله في أنه أي المدين والجار والمجرور متعلق باختلفا أي اختلفا في أن المدين وكل أو أحال والمراد اختلفا في اللفظ الصادر من المدين هل هو لفظ الوكالة أو الحوالة (قوله بأن قال المدين وكلتك لتقبض لي) أي أو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة (قوله فقال الدائن بل أحلتني) أي أو أردت الحوالة (قوله صدق منكر حوالة) جواب لو (قوله فيصدق المدين) أي بيمينه في أنه وكل وفي أنه أراد الحوالة و بحلفه تندفع الحوالة و بانكار الآخر الوكالة ينعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض بريء الدافع له لأنه وكيل أو محتال و يلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق (قوله والدائن) أي و يصدق الدائن أي بيمينه وقوله في الأخيرة أي فيما اذا ادعى الوكالة والمدين الحوالة و بحلفه تندفع الحوالة و يأخذ حقه من المستحق عليه و يرجع هذا على المحال عليه (قوله لأن الاصل الخ) علة لتصديق منكر الحوالة وقوله المستحق عليه هو بفتح الحاء المدين والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله تتمة) أي في بيان أحكام الضمان وأحكام الصلح وقد ترجم الفقهاء لكل منهما بباب مستقل وذكرهما بعد الحوالة لأن كلا منهما يترتب عليه قطع النزاع

كالحوالة والضمان لغة الالتزام وشرعا يقال التزام دين أو بدن أو عين و يقال للعقد الذى يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا و زعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى لكن العرف خص الضمين بالمال أى ومثله الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل والأصل فيه حديث العارية مؤداة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى وحديث أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير * وأركانه خمسة ضامن ومضمون عنه ومضمون له ومضمون وصيغة وهو مندوب لقادر واثق بنفسه والامتباح قال العلماء الضمان أوله شهامة أى شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

ومن مستلطف كلامهم ثلاثة أحرف شنيعة ضاد الضمان وطاء الطلاق و واو الوديعة وقال بعضهم

عاشر ذوى الفضل واحذر عشرة السفل * وعن عيوب صديقك كف وتغفل

وصن لسانك اذا ما كنت فى محفل * ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل

يصح من مكلف رشيد ضمان بدين واجب سواء استقر فى ذمة المضمون له كنفقة اليوم وماقبله للزوجة أولم يستقر كثمن مبيع لم يقبض وصداق قبل وطء لا بماسيجب كدين قرض

(قوله يصح من مكلف رشيد) أى ولو حكما كالمبذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق ومن سكر متعديا فان هؤلاء فى حكم الرشيد ولا بد أن يكون مختارا أيضا فخرج الصبى والمجنون والسفيه والمكره ولو قنا أكرهه سيده فلا يصح ضمانهم ولا بد على الأصح أن يعرف عين المضمون له وهو رب الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفى معرفته بمجرد نسبه أو اسمه وانما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته عند مر تبعا لوالده وجرى ابن حجر تبعا لشيخ الاسلام على عدم الاكتفاء بذلك (قوله ضمان بدين) أى ولو منفعة كالعمل الملتزم فى الذمة بالاجارة أو المساقاة وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها للمستحقين انحصروا اهـ بجيرمى وقوله واجب أى ثابت ولو باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه شىء كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه فيلزم الضامن المال الذى اعترف به و يشترط فى الدين أن يكون معلوم القدر والجنس والصفة وخرج بذلك الديون المجهولة فلا يصح ضمانها (قوله سواء استقر) المراد من الاستقرار اللزوم وقيل المراد بالمستقر الذى أمن من سقوطه وقوله فى ذمة المضمون له صوابه المضمون عنه وهو المدين الذى ضمن عنه ما عليه وقوله كنفقة اليوم وماقبله تمثيل للذى استقر فى ذمته (قوله أولم يستقر) أى لكنه آيل الى الاستقرار (قوله كثمن مبيع لم يقبض) أى ذلك المبيع وهو تمثيل للذى لم يستقر (قوله وصداق قبل وطء) التمثيل به لما لم يستقر مبنى على أن المراد بالاستقرار عدم تطرق السقوط اليه والصداق قبل الوطء يتطرق السقوط اليه كأن تفسخ النكاح بعيبه أما على أن المراد به اللزوم فلا يصح جعله تمثيلا له لأنه لازم بالعقد (قوله لا بماسيجب) أى لا يصح الضمان بماسيجب و يستثنى من ذلك ضمان درك المبيع أو الثمن وهو أن يضمن للمشترى الثمن ان خرج المبيع مستحقا أو معيبا ورد و يضمن للبائع المبيع ان خرج الثمن كذلك واضافة ضمان الدرك لأدنى ملابسة لأن المضمون فى الصورة الأولى الثمن عند ادراك المستحق للمبيع وفى الصورة الثانية عند ادراك المستحق للثمن فظهر من ذلك أن الدرك اسم مصدر بمعنى الادراك وفسره بعضهم بالعهدة والتبعة فكأنه قال يضمن له عهدة الثمن أو المبيع والتبعة به أى المطالبة به ولذلك يسمى ضمان العهدة أيضا ولا يصح الضمان المذكور الا بعد قبض المضمون لأنه انما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى (قوله كدين قرض) أى سيقع وكان الاولى التقييد به كما فى فتح الجواد وعبارته لا بماسيجب كدين قرض أو بيع سيقع اهـ وذلك كأن قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها فلا يصح ضمانه لأنه غير ثابت وقد تقدم للشارح فى فصل القرض ذكر هذه المسئلة وأنه يكون ضامنا فيها وعبارته هناك ولو قال أقرض هذا

مائة وأنا لها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامنا على الأوجه اهـ فيكون ماهنا من عدم صحة
الضمان منافيا لما مر عنه من أن الأوجه الضمان الا أن يقال انه هناك جرى على قول وهنا على قول وتقدم
عن شرح البهجة فى الكتابة التى على قوله كان ضامنا على الأوجه أنه وقع للماوردى نظير ما وقع لشارحنا
من أنه صحح الضمان هناك ولم يصححه فى باب الضمان وأنه حمل ماقاله هناك على انه مفرع على القول
القديم وماقاله هنا على القول الجديد الذى صححه الشيخان فارجع اليه ان شئت (قوله ونفقة غد للزوجة)
عبارة الروض وشرحه وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها وان جرى سبب وجوبها لأنه توثقة فلا
يتقدم ثبوت الحق كالشهادة اهـ (قوله ولا بنفقة القريب الخ) معطوف على لا بما سيجب أى ولا يصح
الضمان بنفقة القريب مطلقا أى سواء كانت ماضية أو مستقبلة وذلك لأن سبيلها البر والصلة لا الديون وفى
البجيرمى لأنها مجهولة ولسقوطها بمضى الزمان وهذا ما رجحه الأذرعى وجزم به ابن المقرى زى اهـ (قوله
ولا يشترط رضا الدائن) أى لا يشترط فى صحة الضمان رضا الدائن أى ولا قبوله وهذا هو الأصح وقيل
يشترط الرضا ثم القبول لفظا وذلك لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات وقوله والمدين
أى ولا يشترط رضا المدين وهذا بالاتفاق لجواز أداء الدين من غير اذنه فالتزامه أولى (قوله وصح ضمان
الرقيق) أى المكاتب وغيره وقوله باذن سيده وذلك لأن الضمان اثبات مال فى الذمة بعقد وهو لا يصح
من غير اذن قال فى التحفة وانما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا اذن لأنها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته
اهـ واذا ضمن بالاذن فان عين السيد للأداء جهة يقضى منها الدين عمل بتعيينه وان لم يعين له جهة بأن
اقتصر له على الاذن فى الضمان تعلق الغرم بما يكسبه وبما فى يده من أموال التجارة ان كان مأذونا له فيها فان
لم يكن مأذونا له فيها تعلق بما يكسبه فقط بعد الاذن (قوله وتصح منه) أى من المكلف الرشيد وقوله كفالة
بعين أى التزام ردها الى مالكها * واعلم ان الكفالة ترادف الضمان لغة وشرعا كما عرفت وتغايره عرفا اذ هو
خص الضمان بالمال مطلقا عينا كان أو دينا والكفالة بالبدن وقوله مضمونة أى ضمان يد كالمغصوب والمستام
أو ضمان عقد وخرج به غير المضمونة كالوديعة والرهن فلا تصح الكفالة بهما (قوله وببدن الخ) معطوف
على بعين أى وتصح منه كفالة باحضار بدن من يستحق حضوره فى مجلس الحكم أى لأجل حق الآدمى
مطلقا مالا كان أو عقوبة كقصاص وحد قذف أو حق لله تعالى مالى كزكاة وكفارة بخلاف غيره كحدود
الله تعالى وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لأنا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن وقوله باذنه
متعلق بتصح أو بكفالة المقدرين أى انما تصح كفالة بدن من ذكر باذنه والا لفات مقصود الكفالة من
احضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل من غير اذن ويعتبر اذن المكفول بنفسه ان كان ممن يعتبر اذنه ولو
سفيها أو بوليه ان كان صبيا أو مجنونا أو وارثه ان كان ميتا ليشهد على صورته وكان الشاهد تحمل الشهادة
عليه كذلك ولم يعرف نسبه واسمه فان عرفهما لم يحتج اليها ومحل ذلك قبل ادلائه فى هواء القبر والا فلا
تصح الكفالة لأن فى اخراجه بعد ذلك ازراء به وعلم مما تقرر أن من مات ولم يأذن فى كفالته ولا وارث له
لا تصح كفالته (قوله ويبرأ الكفيل باحضار مكفول) من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل أى
ويبرأ الكفيل باحضاره بنفسه أو وكيله المكفول وان لم يقل عن الكفالة وكما يبرأ بذلك يبرأ بابراء المكفول
له وقوله شخصا كان أى المكفول أو عينا فهو تعميم فى المكفول وقوله الى المكفول له متعلق باحضار أى أو
وارثه وقوله وان لم يطالبه الضمير المستتر يعود على المكفول له والبارز يعود على الكفيل (قوله وبحضوره)
أى المكفول وهو معطوف على باحضار أى ويبرأ الكفيل بحضور المكفول والمراد به هنا خصوص البدن
اذ لا يتصور حضور العين بنفسها الا ان كانت حيوانا ويشترط فيه أن يكون بالغا عاقلا فلا يكفى حضور الصبى
والمجنون وقوله عن جهة الكفيل أى مع اتيانه بلفظ يدل عليه وذلك بأن يقول حضرت أو سلمت نفسى عن

ونفقة غد للزوجة ولا
بنفقة القريب مطلقا
ولا يشترط رضا الدائن
والمدين وصح ضمان
الرقيق باذن سيده
وتصح منه كفالة بعين
مضمونة كمغصوبة
ومستعارة وببدن من
يستحق حضوره مجلس
حكم باذنه ويبرأ الكفيل
باحضار مكفول شخصا
كان أو عينا الى المكفول
له وان لم يطالبه
وبحضوره عن جهة

جهة

الكفيل بلا حائل كمتغلب بالمكان الذى شرط فى الكفالة الاحضار اليه والافحيث وقعت الكفالة فيه فان غاب لزمه احضاره ان عرف محله وأمن الطريق والا فلا ولا يطالب كفيل بمال وان فات التسليم بموت أوغيره فلو شرط أنه يغرم المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول لم تصح وصيغة الالتزام فيهما كضمنت دينك على فلان أو تحملته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال أو باحضار الشخص ضامن أو كفيل ولو قال أؤدى المال أو أحضر الشخص فهو وعد بالتزام كما هو صريح الصيغة نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الانشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة واعتمده السبكى

جهة الكفيل فلا يكفى مجرد حضوره من غير أن يقول ماتقدم كما فى التحفة ونصها وظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا أى فيما اذا حضر بنفسه لا فيما قبله أى فيما اذا أحضره الكفيل ويفرق بأن مجىء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجىء الكفيل به فلا يحتاج الى لفظ ونظيره أن التخلية فى القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدى المشترى كما مر نعم ان أحضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر اه (قوله بلا حائل) متعلق بكل من احضار وحضور أى يشترط لبراءة الكفيل باحضاره المكفول أو حضوره بنفسه أن لا يكون هناك حائل بينه وبين المكفول له فان كان هناك حائل كمتغلب يمنعه من تسلمه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود قال فى التحفة نعم ان قبل مختارا برىء اه فقوله كمتغلب أى ظالم تمثيل للحائل (قوله بالمكان) متعلق أيضا بكل من احضار وحضور أى ويبرأ الكفيل باحضاره المكفول أو حضوره بنفسه الى المكان المذكور فان أحضره أو حضر بنفسه فى غيره لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض فى الامتناع والا فالظاهر كما قاله الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الى الحاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين أنه سلمه (قوله والا فحيث وقعت الكفالة فيه) أى وان لم يشترط مكان فيعتبر المكان الذى وقعت الكفالة فيه لكن ان صلح فان خرج عن الصلاحية تعين أقرب مكان صالح على ما هو قياس السلم أفاده سم (قوله فان غاب) أى المكفول من بدن أو عين وقوله لزمه أى الكفيل احضاره أى ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولو فى بحر غلبت السلامة فيه فيما يظهر وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى مال نفسه ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شىء معه اتجه أن يأتى فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه أى الكفيل يلزمه قضاؤه أى الدين أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم انه يمهل مدة ذهاب واياب فان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس ما لم يؤد الدين لأنه مقصر وقوله ان عرف محله وأمن الطريق أى ولم يكن ثم من يمنعه منه عادة (قوله والا فلا) أى وان لم يعرف المحل بأن جهله ولم يأمن الطريق فلا يلزمه احضاره قال فى النهاية ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه اه ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به اه ع ش (قوله ولا يطالب كفيل بمال) أى ولا يطالب الكفيل باحضار البدن أو العين اذا تلف كل منهما بمال وذلك لأنه انما التزم حضوره ماذكر ولم يلتزم المال فاذا فات ما التزمه لا شىء عليه (قوله وان فات التسليم) أى من المكفول وقوله بموت الباء سببية متعلقة بفات أى فات بسبب موته (قوله أوغيره) أى الموت كهرب أو توار ولم يدر محله (قوله فلو شرط أنه يغرم المال) أى كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه قال البجيرمى وليس من الشرط ما لو قال كفلت بدنه فان مات فعلى ضمان المال فتصح الكفالة وهذا وعد لا يلزم الوفاء به اه (قوله لم تصح) أى الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها وهو عدم غرم الكفيل المال (قوله وصيغة الالتزام) شروع فى بيان الصيغة التى هى أحد أركان الضمان وقوله فيهما أى فى الضمان والكفالة (قوله كضمنت دينك الخ) أشار به الى أن شرط الصيغة لهما لفظ يشعر بالتزام ويقوم مقامه الكتابة مع النية واشارة أخرس (قوله ولو قال أؤدى الخ) أى لو أتى بصيغة لا تشعر بالتزام لا ينعقد الضمان (قوله فهو وعد بالتزام) أى قوله المذكور وعد بالتزام ولا يدل على التزام أى والوعد لا يجب الوفاء به وقوله كما هو صريح الصيغة يعنى أن الصيغة المذكورة وهى أؤدى الخ صريحة فى الوعد وعدم الالتزام (قوله نعم ان حفت به) أى أحاطت به أى بقوله أؤدى الخ قرينة كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المدين فقال الضامن أنا أؤدى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تتعرض له ع ش وقوله تصرفه أى القول المذكور وقوله الى الانشاء أى الى انشاء عقد الالتزام (قوله انعقد) أى الضمان به (قوله كما بحثه ابن الرفعة واعتمده السبكى) قال فى التحفة بعده وبحث الاذرعى أن

العامى اذا قال قصدت به التزام ضمان أو كفالة لزمه وهو أوجه مما قبله ويؤيده ما يأتى انه لو قال دارى لزيد كان لغوا الا ان قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال البحثان متقاربان فان الظاهر أن ابن الرفعة لا يريد أن القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية فحينئذ ان نوى لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامى وغيره والاذرعى لا يشترط الا النية من العامى ويحتمل فى غيره أن يوافق ابن الرفعة وأن يأخذ باطلاقهم انه لغو اه (قوله ولا يصحان) أى الضمان والكفالة وقوله بشرط براءة أصيل هو المدين الذى عليه الحق وذلك لمنافاته مقتضاهما قال ع ش هو ظاهر فى الضمان ويصور فى الكفالة بابراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ اه وفى كون هذا يسمى أصيلا نظر الا أن يقال انه أصيل بالنسبة للثانى فتأمل وقال بعضهم المراد بالأصيل فى الكفالة المكفول اه بجيرمى (قوله ولا بتعليق) أى ولا يصحان بتعليق نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه وتوقيت أى ولا بتوقيت نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه الى شهر فاذا مضى برئت وانما لم يصحا بما ذكر لانهما عقدان كالبيع وهو لا يدخله تعليق ولا تأقيت فكذلك هما (قوله وللمستحق الخ) هذا ثمرة الضمان وفائدته والمستحق شامل للمضمون له ووارثه وقوله مطالبة الضامن والأصيل بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فللخبر السابق الزعيم غارم وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه قال فى التحفة ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كل الدين والتحقيق أن الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق أحدهما فقط ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا أجيب ان ضمن باذنه والا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع اه (قوله ولو برئ) أى الأصيل بأداء أو ابراء وحوالة وقوله برئ الضامن أى لسقوط الحق (قوله ولا عكس فى الابراء) أى لو برئ الضامن بابراء المستحق له يبرأ الأصيل لأنه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين قال فى التحفة وشمل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزركشى وقوله ان الدين واحد تعدد محله فيبرأ الأصيل بذلك يرده مامر فى التحقيق من التعدد الاعتبارى فهو على الضامن غيره على الأصيل باعتبار أن ذاك عارض له اللزوم وهذا أصلى فيه فلم يلزم من ابراء الضامن من العارض ابراء الأصيل من الذاتى اه وقال سم يمكن رد ما قاله الزركشى مع تسليم اتحاد الدين لأن معنى أبرأتك من الدين أسقطت تعلقه بك ولا يلزم من سقوط تعلقه به سقوطه من أصله وانما سقط عن الضامن بابراء الأصيل لأن تعلقه به تابع لتعلقه بالأصيل فاذا اسقط الاصل سقط تابعه اه (قوله دون الأداء) أى بخلاف ما لو برئ الضامن بأداء الدين للمستحق فانه يبرأ الأصيل (قوله ولو مات أحدهما) أى الضامن أو الأصيل (قوله والدين مؤجل) أى والحال أن الدين مؤجل أى عليهما بأجل واحد (قوله حل عليه) أى على الميت منهما لوجود سبب الحلول فى حقه وأما الآخر الحى فلا يحل عليه لعدم وجوده فى حقه ولأنه ينتفع بالأجل واذا مات الأصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم واذا مات الضامن وأخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الأصيل الا بعد الحلول (قوله وللضامن رجوع على أصيل ان غرم) محله اذا كان الضمان والأداء باذنه وكان الأداء من ماله فان انتفى اذنه له فيهما أو كان الأداء لا من ماله بل من سهم الغارمين فلا رجوع فاذا وجد الاذن فى الضمان دون الأداء رجع فى الاصح لأنه اذن فى سبب الأداء فان وجد الاذن فى الأداء دون الضمان فلا رجوع الا ان أدى بشرط الرجوع فيرجع (قوله ولو صالح) أى الضامن وقوله عن الدين بما دونه أى كأن صالح عن مائة بما دونها (قوله لم يرجع) أى على الأصيل وقوله

ولا يصحان بشرط براءة أصيل ولا بتعليق وتوقيت وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل ولو برئ برئ الضامن ولا عكس فى الابراء دون الأداء ولو مات أحدهما والدين مؤجل حل عليه وللضامن رجوع على أصيل ان غرم ولو صالح عن الدين بما دونه لم يرجع الا بما غرم

الابماغرم أى وهو القدر الذى صولح به وذلك لانه هو الذى بذله وفى التحفة قال شارح التعجيز والقدر الذى سومح به يبقى على الأصيل الاأن يقصد الدائن مسامحته به أيضا اه وفيه نظر ظاهر لأنه لم يسامح هنا بقدر وانما أخذه بدلا عن الكل فالوجه ابراء الأصيل منه أيضا اه (قوله ولو أدى دين غيره باذن) أى باذن ذلك الغير فى الأداء وخرج به ما اذا لم يأذن له فى ذلك فلا رجوع مطلقا لأنه متبرع (قوله رجع) أى المؤدى على المؤدى عنه (قوله وان لم يشرط له الرجوع) غاية للرجوع أى يرجع وان لم يشرط الآذن الرجوع عليه اذا أدى وهو للرد على القول الضعيف بأنه لا يرجع معللا له بأن الاذن لا يقتضى الرجوع وهذا لا ينافى ما مر آنفا من أنه اذا وجد الاذن فى الاداء دون الضمان فلا رجوع الا أن يشرط الرجوع لأن هناك وجد ضمان بلا اذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غير الاذن فيه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذى بلا اذن اعتبر شرط الرجوع (قوله الا ان أداه بقصد التبرع) أى لا يرجع ان أداه بقصد التبرع و يعرف باقراره سواء شرط له الآذن الرجوع عليه أم لا (قوله طالب كلا بجميع الدين) أى كرهنا عبدنا بألف يكون نصف كل رهنا بجميع الألف وقوله وقال جمع متقدمون طالب كلا بنصف الدين أى كاشترينا هذا بألف واعتمد فى التحفة الأول قال والقياس على الرهن واضح وعلى البيع غير واضح لتعذر شراء كل بألف فتعين تنصيفه بينهما ثم قال رأيت شيخنا اعتمد ما اعتمدته قال و به أفتيت وعلله بأن الضمان وثيقة لا تقصد فيه التجزئة واعتمد فى النهاية الثانى قال و به أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزوائد مشكوك فيه و بذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه و بالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وفى سم قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد فى مسئلة الضمان أن كلا ضامن للنصف فقط وفى مسئلة الرهن أن نصف كل رهن بالنصف فالقياس على الرهن قياس ضعيف على ضعيف اه (قوله قال شيخنا الخ) أتى به فى التحفة جوابا عما يرد على معتمده من عدم التقسيط فيما لو قال ضمنا مالك على فلان * وحاصل الجواب أن هذا لا يرد على المسئلة المذكورة لأنه ليس ضمانا حقيقة والكلام فيما هو ضمان حقيقة (قوله لأنه ليس ضمانا حقيقة) أى لأنه على ما لم يجب والضمان حقيقة أن يكون على ما وجب (قوله بل استدعاء اتلاف مال) أى طلب ذلك وقوله لمصلحة هى السلامة (قوله فاقتضت) أى المصلحة وقوله التوزيع أى تقسيط الضمان على الكل وقوله عنها أى عن المصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله واعلم أن الصلح الخ) شروع فى بيان أحكام الصلح من صحته مع الاقرار ومن جريان حكم البيع عليه وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وعقدوا له باب الهدنة والجزية والامان وصلح بين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له باب القسم والنشوز وصلح فى المعاملات وعقدوا له هذا الباب والأصل فيه قوله تعالى والصلح خير لأنه ان كان المراد به مطلق الصلح كما يدل عليه الاتيان بالاسم الظاهر دون الضمير فالامر ظاهر وان كان المراد الصلح بين الزوجين كما يدل عليه السياق فغيره بالقياس عليه وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أوحرم حلالا وانما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لانقيادهم للأحكام غالبا وشرط صحة الصلح سبق خصومة بين المتداعيين فلو قال صالحنى من دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فهو باطل على الاصح لان لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم لا ولفظه يتعدى للمأخوذ بالباء أو على وللمتروك بمن أو عن وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله

فى الصلح للمأخوذ باء وعلى * والترك من وعن كثيرا اذا اجعلا

ونظمها بعضهم أيضا بقوله

ولو أدى دين غيره باذن رجع وان لم يشرط له الرجوع الا ان أداه بقصد التبرع ﴿فرع﴾ أفتى جمع محققون بأنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان طالب كلا بجميع الدين وقال جمع متقدمون طالب كلا بنصف الدين ومال اليه الاذرعى قال شيخنا انما يقسط الضمان فى ألق متاعك فى البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لانه ليس ضمانا حقيقة بل استدعاء اتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع لئلا ينفر الناس عنها * واعلم أن الصلح جائز مع الاقرار

بالباء أوعلى يعدى الصلح * لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا * فى أغلب الأحوال ذاقد سلكا

فاذاقال صالحتك من الدار أوعنها بألف أوعليه فالدار متروكة لدخول من أوعن عليها والألف مأخوذة لدخول الباء أوعلى عليه وقد يعكس الأمر على خلاف الغالب وقوله جائز مع الاقرار أى صحيح معه ولو أنكر بعده فاذا أقر ثم أنكر جاز الصلح بخلاف مالو أنكر فصولح ثم أقر فان الصلح باطل فان صولح ثانيا بعد الاقرار كان صحيحا ومثل الاقرار اقامة البينة واليمين المردودة لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار واليمين المردودة بمنزلة الاقرار أوالبينة وليس من الاقرار صالحنى عما تدعيه بكذا لأنه قد يريد به قطع الخصومة (قوله وهو على شئ غير المدعى الخ) يعنى أن الصلح على غير المدعى بأن يكون المدعى دراهم فصولح على ثوب يكون بيعا * واعلم أن الصلح اماأن يكون عن عين واماأن يكون عن دين وكل منهما اما أن يجرى من المدعى به على غيره و يسمى صلح المعاوضة أوعلى بعضه و يسمى صلح الحطيطة فالأقسام أربعة واقتصر المؤلف على القسم الاول من قسمى العين وترك الثانى وهو الصلح منها على بعضها وذكر الثانى من قسمى الدين وترك الاول وهو الصلح منه على غيره ثم انه اماأن يجرى بين متداعيين وهوماذكره المؤلف واماأن يجرى بين مدع وأجنبى وهذا لم يذكره * وحاصله أن الأجنبى ان صالح عن عين للمدعى عليه فان لم يكن وكيلا عنه لم يصح صلحه لأنه فضولى وان كان وكيلا عنه فان صرح بالوكالة بأن قال وكلنى فى الصلح معك وهومقر لك بها أووهى لك صح ووقع للموكل فان لم يصرح بالوكالة أوقال وهو مبطل فى انكاره أولم يزد على قوله وكلنى الغريم فى الصلح معك لم يصح وان صالح عنها لنفسه بعين ماله أو بدين فى ذمته فان قال وهو مقر لك أووهى لك صح له وان قال وهو مبطل لك فشراء شئ مغصوب فان قدر ولو فى ظنه على انتزاعه ممن هو تحت يده صح والافلا وان قال وهو محق أو لا أعلم حاله أولم يزد على قوله صالحنى بكذا لغا الصلح هذا كله ان صالح عن عين فان صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل فان قال هو مقر لك أو وهو لك أوهو مبطل فى انكاره صح للمدعى عليه فيما اذا صالح له أولنفسه فيما اذا صالح لها فان صالح عنه بدين ثابت من قبل الصلح لم يصح (قوله فله حكم البيع) هو مفرد مضاف فيعم فكأنه قال فله أحكام البيع أى من الشفعة والرد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع التصرف قبل القبض وانما جرت عليه أحكام البيع لان الصلح المذكور بيع العين المدعاة من المدعى للمدعى عليه بلفظ الصلح (قوله وعلى بعض المدعى الخ) معطوف على شئ غير المدعى أى وهو على بعض المدعى ابراء أى كصالحتك عن الألف التى لى عليك على خمسمائه وقوله ان كان أى المدعى به دينا فان كان عينا وجرى الصلح على بعضها فهبة منها للباقى لذى اليد فتثبت فيه أحكامها من اذن فى قبض ومضى امكانه فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها ولا يصح بلفظ البيع بأن يقول بعتك نصفها وصالحتك على نصفها لعدم الثمن لأن العين كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشئ ببعضه وهو محال (قوله فلولم يقل المدعى أبرأت ذمتك لم يضر) أى لا يشترط فى الصلح المذكور أن يكون بلفظ الابراء بل يصح بلفظ الصلح كالصيغة المتقدمة ولفظ الابراء والاسقاط ونحوهما كالحط والوضع ثم انه لايفتقر الى القبول الا ان جرى بلفظ الصلح كصالحتك على نفسه فيفتقر اليه لان اللفظ يقتضيه ورعاية اللفظ فى العقود أكثر من رعاية معناها (قوله و يلغو الصلح الخ) أى كأن ادعى عليه دارا فأنكر أوسكت ثم تصالحا على بعضها أوغيرها فالصلح باطل لانه على انكار أوسكوت وهذا محترز قوله المار مع الاقرار وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار فى مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما اذا مات الميت عن ابن وولد خنثى فمسئلة الذكورة من اثنين ومسئلة الأنوثة من ثلاثة والجامعة ستة فيعطى الابن ثلاثة والخنثى

وهو على شئ غير المدعى معاوضة كما لو قال صالحتك عما تدعيه على هذا الثوب فله حكم البيع وعلى بعض المدعى ابراء ان كان دينا فلو لم يقل المدعى أبرأت ذمتك لم يضر و يلغو الصلح

حيث لاحجة للمدعى مع الانكار أوالسكوت من المدعى عليه فلا يصح الصلح على الانكار وان فرض صدق المدعى خلافا للأئمة الثلاثة نعم يجوز للمدعى المحق أن يأخذ مابذل له فى الصلح على الانكار ثم ان وقع بغير مدعى به كان ظافرا وسيأتى حكم الظفر ﴿ فرع ﴾ يحرم على كل أحد غرس شجر فى شارع ولو لعموم النفع للمسلمين كبناء دكة وان لم يضر فيه ولو لذلك أيضا وان انتفى الضرر حالا أو كانت الدكة بفناء داره

اثنين و يوقف واحد الى الاتضاح أو الصلح كأن يصطلحا على أن يكون لكل منهما نصف القيراط ومنها مالو أسلم الزوج على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار فيوقف الميراث بينهن حتى يصطلحن وكذا اذا طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان فيما اذا كانت معينة فى نيته أو قبل التعيين فيما اذا كانت مبهمة عنده ومنها مالو تداعيا وديعة عند آخر فقال لاأعلم لأيكما هى فيصطلحان على أنها بينهما عن تفاضل أو تساو (قوله حيث لاحجة للمدعى) الظرف متعلق بيلغو حيث لاحجة موجودة للمدعى أما اذا كانت حجة وهى البينة من شاهدين أو رجل وامرأتين أو يمين وشاهد فيصح لكن بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك على الأوجه وقال سم وصورة المسئلة أنه أقام البينة ثم صالح و يبقى مالو صالح ثم أقامها وفى شرح العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الانكار بأنه ملك وقته فهو يلحق بالاقرار قال الجوجرى يلحق به بل أولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اه (قوله فلا يصح الصلح الخ) هو عين قوله و يلغو الصلح فكان الاولى أن يقتصر على الغاية وما بعدها وقوله على الانكار أى أو السكوت (قوله وان فرض صدق المدعى) غاية فى بطلان الصلح (قوله خلافا للأئمة الثلاثة) أى فى قولهم ان الصلح لايبطل مع ذلك (قوله نعم يجوز للمدعى المحق أن يأخذ مابذل الخ) عبارة شرح الروض واذا كان على الانكار وكان المدعى محقا فيحل فيما بينه و بين الله أن يأخذ مابذل له قاله الماوردى وهو صحيح فى صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه فاذا صالح على غير المدعى ففيه ما يأتى فى مسألة الظفر قاله الاسنوى اه (قوله وسيأتى حكم الظفر) أى فى باب الدعوى والبينات وعبارته هناك وله أى للشخص بلا خوف فتنة عليه أو على غيره أخذ ماله استقلالا للضرورة من مال مدين له مقر مماطل به أو جاحد له أو متوار أو متعزز وان كان على الجاحد بينة أو رجا اقراره لو رفعه للقاضى لاذنه صلى الله عليه وسلم لهند لما شكت اليه شح أبى سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولأن فى الرفع للقاضى مشقة ومؤنة وانما يجوز له الأخذ من جنس حقه ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره و يتعين فى أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره ثم ان كان المأخوذ من جنس ماله يتملكه و يتصرف فيه بدلا عن حقه فان كان من غير جنسه فيبيعه الظافر نفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه اتفاقا ولا لمحجوره لامتناع تولى الطرفين وللتهمة انتهت (قوله فرع يحرم على كل أحد الخ) شروع فى بيان الحقوق المشتركة ومنع التزاحم عليها وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل * وحاصل الكلام على ذلك أنه يحرم غرس الشجر فى الشارع وان انتفى الضرر وكان النفع لعموم المسلمين ويحل فى المسجد مع الكراهة للمسلمين كأكلهم من ثماره أو ليصرف ريعه فى مصالح المسجد ويحرم بناء دكة مطلقا فى الشارع أو فى المسجد ولو انتفى الضرر بها أو كانت بفناء داره وانما حرم ذلك لأنه قد تزدحم المارة فيعطلون بذلك لشغل المكان به ولأنه اذا طالت المدة أشبه موضعه الاملاك وانقطع عنه أثر استحقاق الطروق وقوله غرس شجر مثله كل ما يضر المار فى مروره كاخراج روشن أو ساباط أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما فان لم يتضرر المار به بأن رفعه بحيث يمر تحته الشخص التام الطويل مع حمولة على رأسه و بحيث يمر تحته المحمل على البعير اذا كانت الطريق ممر فرسان وقوافل جاز ذلك هذا اذا كان ما ذكر فى شارع أى طريق نافذ فان كان فى غيره فلا يجوز الا باذن الشركاء فيه وقوله فى شارع هو مرادف للطريق النافذ وأما الطريق لابقيد النافذ فهو أعم من الشارع عموما مطلقا ومادة الاجتماع الطريق النافذ و ينفرد فى طريق غير نافذ (قوله كبناء دكة) الكاف للتنظير أى نظير حرمة بناء دكة وهى السطبة العالية والمراد هنا مطلق السطبة قال فى التحفة ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اه (قوله وان لم يضر) مفعوله محذوف أى لم يضر ذلك البناء المارة وقوله فيه أى فى الشارع وهو متعلق بلفظ بناء (قوله ولو لذلك) أى ولو كان البناء لذلك أى لعموم النفع للمسلمين (قوله وان انتفى الضرر حالا) لم يظهر لهذه الغاية فائدة بعد الغاية الأولى أعنى

قوله وان لم يضر فكان الأولى اسقاطها (قوله و يحل الغرس بالمسجد الخ) وانما امتنع فى الشارع مطلقا لكون توقع الضرر فيه أكثر و يجوز حفر البئر فى الشارع وفى المسجد حيث لا ضرر وكان باذن الامام وفى شرح الرملى تقييد الجواز بكونه لعموم المسلمين واذن الامام وقوله للمسلمين أى لنفعهم كأ كلهم من ثماره وقوله أو ليصرف ريعه أى ما غرس وقوله له أى للمسجد أى لمصالح المسجد كترميم واسراج (قوله بل يكره) المناسب والأخصر أن يقول مع الكراهة كما عبرت به فيما مر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب فى الوكالة والقراض ﴾

أى فى بيان أحكامها وشرائطها وجمع بين الوكالة والقراض فى ترجمة واحدة مع أن الفقهاء أفردوا كلا بترجمة مستقلة لما بينهما من تمام الارتباط اذ القراض توكيل وتوكل فالمالك كالموكل فيشترط فيه شروطه والعامل كالوكيل فيشترط فيه شروطه والوكالة بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ وشرعا ما سيذكره الشارح من قوله وهى تفويض شخص أمره الى آخره فيما يقبل النيابة وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذلك لقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وهما وكيلان لا حاكمان على المعتمد ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة ولكون الحاجة داعية اليها ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير وقد تحرم ان كان فيها اعانة على محرم وقد تكره ان كان فيها اعانة على مكروه وقد تجب ان توقف عليها دفع ضرر الموكل كتوكل المضطر فى شراء طعام قد عجز عنه وقد تتصور فيها الاباحة كما اذا لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل اياها من غير غرض * وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية والا فلا يصح توكيله لأنه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى فلا يصح توكيل غير مكلف فى تصرف الا السكران المتعدى فيصح توكيله ولا توكيل مكاتب فى تبرع بلا اذن سيده وسفيه فيما لا يستقل به ولو باذن وليه وفاسق فى انكاح ابنته و يستثنى من ذلك الأعمى فيصح توكيله فى نحو بيع وشراء واجارة وهبة وان لم تصح مباشرته له للضرورة والمحرم فيصح أن يوكل حلالا فى النكاح بعد التحلل أو يطلق وشرط فى الوكيل صحة مباشرته ما وكل فيه كالموكل لأنه اذا لم يقدر على التصرف فيه لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة فى نكاح ولا محرم فيه ليعقده فى احرامه وشرط فى الموكل فيه أن يكون قابلا للنيابة وأن يملكه الموكل حين التوكيل وأن يكون معلوما ولو بوجه فلا يصح فيما لا يقبل النيابة كالعبادات ولا فيما لا يملكه الموكل كالتوكيل فى بيع ما سيملكه نعم يصح فيما ذكر تبعا كوكلتك فى بيع ما أملكه وكل ما سأملكه ولا فيما ليس بمعلوم كوكلتك فى كل قليل وكثير أو فى كل أمورى أو بيع بعض أموالى لما فى ذلك من الغرر العظيم الذى لا ضرورة الى احتماله وشرط فى الصيغة لفظ من موكل يشعر برضاه ولا يشترط من الوكيل القبول لفظا بل الشرط عدم الرد منه فلو ردها كأن قال لا أقبل أو لا أفعل بطلت وكل ما ذكر يستفاد من كلام الشارح (قوله تصح وكالة شخص) من اضافة المصدر لمفعوله وقوله متمكن لنفسه أى متمكن من التصرف لنفسه فالجار والمجرور متعلق بمحذوف وهذا شرط للوكيل وقوله كعبد وفاسق تمثيل للمتمكن من التصرف لنفسه وقوله فى قبول النكاح أى ان تمكن العبد والفاسق ليس مطلقا بل بالنسبة لقبول النكاح فيصح توكيلهما فيه لتمكنهما منه لأنفسهما وقوله ولو بلا اذن سيد أى أوولى فيما اذا كان الفاسق سفيها وعبارة شرح المنهج والسفيه والعبد فيتوكلان فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد اهـ والغاية للرد على من يقول لا يصح توكل العبد فى قبول النكاح بغير اذن سيده وعلى من يقول بصحة ذلك فى القبول وفى الايجاب (قوله لا فى ايجابه) أى لا يصح توكلهما فى ايجاب النكاح وذلك لعدم تمكنهما منه لكونه ولاية وهما ليسا من أهلها (قوله وهى)

و يحل الغرس بالمسجد للمسلمين أو ليصرف ريعه بل يكره

﴿باب فى الوكالة والقراض ﴾

(تصح وكالة) شخص متمكن لنفسه كعبد وفاسق فى قبول نكاح ولو بلا اذن سيد لا فى ايجابه وهى تفويض شخص أمره الى آخر

أي الوكالة شرعا وقوله تفويض شخص في البجيرمي هلا أطلقها على العقد أيضا كما مر في الأبواب قبله وسيأتي في أبواب أخر فليحرر فان الظاهر اطلاقها عليه شرعا شوبري اهـ وقد يقال المراد تفويض شخص الخ بصيغة (قوله فيما يقبل النيابة) أي مما يقبلها ففي بمعنى من البيانية لأمره وهي حال منه أي حال كون ذلك الأمر مما يقبل النيابة * فان قلت النيابة هي الوكالة وقد أخذت في تعريف الوكالة وهذا دور * أجيب بأن النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور الا أنه يرد عليه أنه يصير التعريف به غير مانع وقوله ليفعله في حياته خرج به الايصاء فانه انما يفعله بعد موته (قوله فتصح) أي الوكالة وهو مفرع على ما يقبل النيابة (قوله كبيع ونكاح وهبة) أي وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلي ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلي من كذا بنظيره مماله على فلان (قوله وطلاق منجز) أي لمعينة فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح في الاصح (قوله وفي كل فسخ) معطوف على في كل عقد أي وتصح الوكالة في كل فسخ والمراد بالفسخ الذي ليس على الفور أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا فان عد التوكيل فيه تقصيرا فلا يصح التوكيل فيه (قوله كاقالة) تمثيل للفسخ وهي طلب المشتري من البائع الفسخ (قوله وفي قبض واقباض) معطوف على في كل عقد أي وتصح الوكالة في قبض واقباض للدين أو العين (قوله وفي استيفاء عقوبة آدمي) معطوف على في كل عقد أيضا أي وتصح في كل استيفاء عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف ويصح التوكيل أيضا في استيفاء عقوبة لله تعالى لكن من الامام أو السيد (قوله والدعوى) أي وتصح الوكالة في الدعوى أي بنحو مال أو عقوبة لغير الله تعالى والجواب عن ذلك (قوله ان كره الخصم) غاية لصحة التوكيل في الدعوى والجواب أي ويصح التوكيل في الدعوى وفي الجواب عنها سواء رضي الخصم بذلك أو لا ومذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه اشتراط رضا الخصم (قوله وانما تصح الوكالة فيما ذكر) أي من العقود والفسخ (قوله ان كان عليه ولاية لموكل الخ) هذا شرط في الموكل فيه وهو ما مر من العقود والفسخ وما بعدهما أي أنه يشترط فيه أن يكون للموكل ولاية عليه أي سلطنة بسبب ملكه التصرف فيه سواء كان مالكا للعين أو لا كالولي والحاكم فعبارته أعم من قول المنهج وشرط في الموكل فيه أن يملكه الموكل حين التوكيل اذ هو خاص بمالك العين ولا يشمل الولي والحاكم (قوله فلا يصح) أي التوكيل وقوله في بيع ما سيملكه أي استقلالا لا تبعا فيصح في بيع ما لا يملكه تبعا للمملوك أو في بيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته كذا في شرح المنهج (قوله لأنه لا ولاية الخ) علة لعدم الصحة وقوله له أي للموكل وقوله عليه أي على ما سيملكه أو من سينكحها وقوله حينئذ أي حين اذ وكل (قوله وكذا لو وكل) أي وكذلك لا يصح التوكيل لو وكل الولي من يزوج موليته اذا طلقت أو اذا انقضت عدتها وذلك لعدم ولايته عليها حين التوكيل وقوله اذا طلقت أو اذا انقضت عدتها كما هو ظاهر وقوله هنا أي في باب الوكالة (قوله لكن رجح في الروضة في النكاح) أي في باب النكاح الصحة أي صحة الوكالة ونصها فرع في فتاوى البغوي أن التي يعتبر اذنها في تزويجها اذا قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي أو انقضت عدتي فينبغي أن يصح الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها وانقضت عدتها وفي هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لا يصح وقد سبق في الوكالة اهـ (قوله وكذا لو قالت له الخ) أي وكذا رجح في الروضة في باب النكاح صحة الاذن فيما لو قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي اذا حللت بأن يطلقها زوجها وتنقضي عدتها في الصورة الاولى أو تنقضي العدة في الثانية فقط وفي النهاية أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي وأقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا والفرق بينهما أن تزويج الولي بالولاية

فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته فتصح (في كل عقد) كبيع ونكاح وهبة ورهن وطلاق منجز (و) في كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب وفي قبض واقباض للدين أو العين وفي استيفاء عقوبة آدمي والدعوى والجواب وان كره الخصم وانما تصح الوكالة فيما ذكر ان كان (عليه ولاية لموكل) بملكه التصرف فيه حين التوكيل فلا يصح في بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها لأنه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا طلقت أو انقضت عدتها على ما قاله الشيخان هنا لكن رجح في الروضة في النكاح الصحة وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في

الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الاولى أقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى به فى الثانية وأن باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر فى البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ لا بضاع يحتاط لها فوق غيرها اه (قوله ولو علق ذلك الخ) أى ولو علق الولى ذلك أى توكيل التزويج بأن قال اذا طلقت بنتى أو انقضت عدتها فقد وكلتك فى تزويجها فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن قال سم كذا فى شرح الروض لكن أطال ابن العماد فى توقيف الحكام فى بيان عدم النفوذ اذا فسد التوكيل فى النكاح وفى تغليط من سوى بين النكاح وغيره فى النفوذ بذلك اه وانظر ما الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى المارة وهى وكذا لو وكل الخ فانها متضمنة للتعليق وان لم يكن صريحا فيها او يمكن الفرق بأن الوكالة هنا معلقة وهناك منجزة والمعلق انما هو التزويج وهو لا يضر لما سيأتى أن الضر تعليق الوكالة وأما تعليق التصرف فغير مضر (قوله لا فى اقرار) عطف على فى كل عقد (قوله أى لا يصح التوكيل فيه) بيان لمنطوق ماقبله والمناسب لما قبله فى الحل أن يقول أى لا تصح الوكالة فى اقرار (قوله بأن يقول) أى الموكل وهو تصوير للوكالة فى الاقرار ايجابا وقبولا (قوله فيقول الوكيل أقررت عنه) أى عن موكلى أى أو يقول جعلته مقرا بكذا (قوله لأنه) أى الاقرار وهذا تعليل لعدم صحة الوكالة فى الاقرار أى وانما لم تصح فيه لأن الاقرار اخبار عن حق وهو لا يقبل التوكيل كالشهادة (قوله لكن يكون الموكل مقرا بالتوكيل) أى لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار لأن التوكيل بالابراء ليس بابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فلو قال أقر عنى بألف له على كان اقرارا قطعا ولو قال له أقر على بألف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز اه شرح الروض وقوله فلو قال أقر عنى بألف له على أى لو جمع بين عنى وعلى كان اقرارا قطعا وقوله ولو قال أقر له على بألف أى ولو اقتصر على على لم يكن اقرارا قطعا وخالف بعضهم فى هذه فقال انه يكون مقرا لأنها أولى من عنى وفى البجيرمى والحاصل أنه اذا أتى بعلى وعنى يكون اقرارا قطعا وان حذفهما لا يكون اقرارا قطعا وان أتى بأحدهما يكون اقرارا على الأصح كما يؤخذ من كلام ح ل وعلى كلام ق ل وع ش وزى لا يكون مقرا قطعا اذا أتى بعلى اه (قوله ولا فى يمين) عطف على فى كل عقد أيضا أى ولم تصح الوكالة فى يمين (قوله لان القصد بها) أى باليمين وهو علة لعدم صحة الوكالة فى اليمين (قوله فأشبهت العبادة) أى فأشبهت اليمين العبادة أى فى كون القصد تعظيم الله تعالى (قوله ومثلها النذر الخ) أى ومثل اليمين فى عدم صحة الوكالة النذر وتعليق العتق والطلاق بصفة فلا يصح أن يقول وكلتك فى أن تنذر عنى أو تعلق عتق عبدى أو طلاق زوجتى بصفة الحاقا لها باليمين ونقل المتولى فى التعليق أوجها ثالثها أنه ان كان التعليق بقطعى كطلوع الشمس صح والا فلا فانه يمين لأنه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقق خبر واختاره السبكى أفاده فى شرح الروض (قوله ولا فى شهادة) أى ولا يصح التوكيل فيها وقوله الحاقا لها بالعبادة أى الحاقا للشهادة بالعبادة وانظر وجه الالحاق وعبارة المغنى لانا احتطنا ولم نقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة ولأن الحكم فيها منوط بالشاهد وهو غير حاصل للوكيل اه (قوله والشهادة على الشهادة الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يصح التوكيل بالشهادة مع أن الشهادة على الشهادة جائزة بالاتفاق * وحاصل الجواب أنها ليست توكيلا بل هى تحمل عن الشاهد وعبارة المغنى فان قيل الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما سيأتى فهلا كان هنا كذلك * أجيب بأن ذلك ليس توكيلا كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بل شهادة على شهادة لان الحاجة الخ اه وقوله باسترعاء أى طلب من الشاهد بأن يقول له أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتى به وقوله ونحوه أى نحو الاسترعاء كالسماع بأن يسمعه يشهد عند حاكم الى آخر ما سيأتى فى باب الشهادة (قوله المتحمل عنه) أى المؤدى عنه وهو

تزويجى اذا حللت ولو علق ذلك على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن (لا) فى (اقرار) أى لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا لأنه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل لكن يكون الموكل مقرا بالتوكيل (و) لا فى (يمين) لان القصد بها تعظيم الله تعالى فأشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق بصفة ولا فى الشهادة الحاقا لها بالعبادة والشهادة على الشهادة ليست توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم أدى عنه عند حاكم آخر

بصيغة اسم المفعول وقوله كحاكم أدى عنه أى جعلته بمنزلة حاكم أدى عنه حكمه عند حاكم آخر بأن حكم حاكم على غائب وأنهى حكمه الى حاكم بلد الغائب فهذا الذى أدى حكم الحاكم عند الحاكم الآخر ليس بوكيل عنه وانما هو مؤد ورسول وكذلك المتحمل للشهادة ليس بوكيل وانما هو مؤد لشهادة الشاهد (قوله ولافى عبادة) أى لايصح التوكيل فيها وان لم تتوقف على نية وذلك لأن مباشرها مقصود بعينه اختبارا من الله تعالى ولافرق بين أن تكون العبادة فرضا أونفلا كصلاة وصوم واعتكاف فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلى عنه أو يصلى منفردا ويوكل غيره ليصليها جماعة له ويكون ثوابها له وكذا البقية أما القيام بالوظائف كمن عليه امامة مسجد أو تدريس فينيب غيره حيث كان النائب مثله أو أكمل منه أفاده الشرقاوى (قوله الافى حج وعمرة) أى فيصح التوكيل فيهما ولابد أن يكون الموكل معضوبا أووصيا عن ميت ويندرج فيهما توابعهما كركعة الطواف فيصح التوكيل فيهما تبعا لهما بخلاف مالو أفردهما بالتوكيل فلايصح * والحاصل أن العبادة على ثلاثة أقسام اماأن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها الاركعتى الطواف تبعا واماأن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقا واماأن تكون مالية غيرمحضة كنسك فيجوز التوكيل فيها بالشرط المار (قوله وذبح نحو أضحية) أى فله أن يوكل فى ذلك وهناك أشياء أخر مستثناة يجوز التوكيل فيها فلتراجع (قوله ولاتصح الوكالة الخ) شروع فى بيان الصيغة (قوله وهو مايشعر الخ) أى الايجاب لفظ يشعر الخ ومثل اللفظ كتابة أواشارة أخرس مفهمة وقوله الذى يصح مباشرته الموكل فيه هذا شرط للموكل كما تقدم وقوله فى التصرف يتعلق برضا أى يشعر برضا الموكل فى تصرف الوكيل فى الموكل فيه (قوله قال السبكى الخ) عبارة التحفة قبل ذلك وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال وكلت كل من أراد بيع دارى مثلا فلايصح ولاينفذ تصرف أحد فيها بهذا الاذن لفساده نعم بحث السبكى صحة ذلك فيما يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت كل من أراد فى اعتاق عبدى هذا أوتزويج أمتى هذه قال ويؤخذ من هذا قول من لاولى لها الى آخر ماذكره الشارح (قوله قال الاذرعى وهذا ان صح الخ) كتب العلامة الرشيدى مانصه قوله وهذا ان صح أى ماذكر من تزويج الأمة وعبارته أى الاذرعى فى قوته نصها وماذكره يعنى السبكى فى تزويج الأمة ان صح ينبغى أن يكون فيما اذا عين الزوج ولم يفوض الاصيغة العقد ثم قال وسئل ابن الصلاح عمن أذنت أن يزوجها العاقد فى البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها فأجاب ان اقترن باذنها قرينة تقتضى التعيين بأن سبق اذنها قريبا ذكر عاقد معين أوكانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد فان اذنها حينئذ يختص ولايعم وان لم يوجد شىء من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الاطلاق وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه فى هذا اهـ (قوله وبنحو ذلك) أى وبمثل ماذكره السبكى أفتى ابن الصلاح وقد علمت افتاءه فى عبارة الرشيدى فلاتغفل (قوله ولايشترط فى الوكالة القبول لفظا) أى لانها اباحة ورفع حجر كاباحة الطعام فلايتعين فيها القبول لفظا نعم لوكان لانسان عين معارة أومؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فقبلها وأذن له فى قبضها ثم ان الموهوب له وكل فى قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظا ولايكتفى بالفعل وهو الامساك لأنه استدامة لماسبق فلادلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير اهـ شرح الروض (قوله لكن يشترط) أى فى الوكالة وقوله عدم الرد أى بأن يرضى ويمتثل فان رد لاتصح الوكالة والاصح (قوله ولو تصرف) أى فضولى وعبارة التحفة ولايشترط هنا فور ولامجلس ومن ثم لو تصرف غير عالم الخ اهـ (قوله صح) أى تصرفه أى لان العبرة فى العقود بمافى نفس الأمر (قوله كمن باع) الكاف للتنظير فى صحة البيع المذكور (قوله ولايصح تعليق الوكالة بشرط) أى صفة أووقت والظاهر أن المراد بالتعليق ماكان بالادوات وبغيرها بدليل أمثلته الآتية (قوله فلو تصرف) أى الوكيل

(و) لا فى (عبادة) الا فى حج وعمرة وذبح نحو أضحية ولاتصح الوكالة الا (بايجاب) وهو مايشعر برضا الموكل الذى يصح مباشرته الموكل فيه فى التصرف (كوكلتك) فى كذا أو فوضت اليك أو أنبتك أوأقمتك مقامى فيه (أو بع) كذا أو زوج فلانة أو طلقها أو أعطيت بيدك طلاقها وأعتق فلانا قال السبكى يؤخذ من كلامهم صحة قول من لاولى لها أذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوجنى قال الاذرعى وهذا ان صح محله ان عينت الزوج ولم تفوض الاصيغة فقط وبنحو ذلك أفتى ابن الصلاح ولا يشترط فى الوكالة القبول لفظا لكن يشترط عدم الرد فقط ولو تصرف غير عالم بالوكالة صح ان تبين وكالته حين التصرف كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ولا يصح تعليق الوكالة بشرط كاذا جاء رمضان فقد وكلتك فى كذا فلو تصرف بعد وجود الشرط المعلق

(قوله كأن وكله بطلاق الخ) أي كأن قال له وكلتك في طلاق زوجتي التي سأنكحها أو في بيع عبدي الذي سأملكه فغرضه ذكر تعليق الوكالة بصفة أعني النكاح والملك وذلك لأنه في قوة قوله ان نكحت فلانة فأنت وكيل في طلاقها أوان ملكت فلانا فأنت وكيل في بيعه (قوله أو بتزويج بنته اذا طلقت) قد تقدم عن ابن العماد مافيه فلا تغفل (قوله نفذ) أي التصرف المذكور وهو جواب لو (قوله عملا بعموم الاذن) أي الذي تضمنته الوكالة فهي وان كانت فاسدة بخصوصها لا يفسد الاذن بعمومه لانه بفساد الخاص لا يفسد العام وانما كان الاذن أعم من الوكالة لأن باب الاذن أوسع من باب الوكالة وعبارة الروض ولو علقها بشرط فسدت ونفذ تصرف صادف الاذن قال في شرحه وكذا حيث فسدت الوكالة الا أن يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي اهـ (قوله وان قلنا بفساد الوكالة الخ) هذا بيان لما يترتب على الوكالة الفاسدة وهو سقوط الجعل المسمى ان كان وتجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى و يوجب مهر المثل بخلاف الوكالة الصحيحة فانه يستقر فيها الجعل المسمى ان كان والحاصل الوكالة الصحيحة والفاسدة يستويان بالنسبة لنفوذ التصرف و يتغايران بالنسبة للجعل المسمى فيسقط في الفاسدة و يستغرق في الصحيحة (تنبيه) قال في المغني هل يجوز الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة قال ابن الرفعة لا يجوز لكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر لأن هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة لأنه يقدم على عقد صحيح اهـ (قوله ان كان) أي وجد الجعل وقوله ووجوب معطوف على سقوط (قوله وصح تعليق التصرف فقط) أي دون الوكالة فانها منجزة والمعلق التصرف كوكلتك في كذا واذا جاء رمضان فبعه (قوله وتأقيتها) أي وصح تأقيتها أي الوكالة (قوله الى شهر رمضان) متعلق بوكلتك وحينئذ اذا دخل الشهر المذكور ينعزل (قوله أن يكون الموكل فيه) يقرأ بصيغة المجهول ونائب الفاعل الجار والمجرور (قوله معلوما للوكيل ولو بوجه) أي بحيث يقل معه غرر في الموكل فيه بأن يذكر من أوصافه مالا بدمنه في تمييزه فيجب في توكيله في شراء عبد بيان نوعه كتركي وهندي و بيان صفته كرومي ونوبي ان احتيج الى ذلك بأن اختلف أصناف ذلك النوع اختلافا ظاهرا وفي شراء دار بيان محلها أي حارة وسكة ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد به التجارة والا فلا يجب بيان شيء من ذلك بل يكتفي اشتر بهذا ماشئت من العروض أوما رأيته مصلحة (قوله كوكلتك الخ) تمثيل لما هو معلوم من وجه مجهول من وجه آخر فالوجه الذي هو معلوم منه في الوكالة في بيع جميع الأموال خصوص كونه مالا والوجه المجهول منه أنواع المال والوجه المعلوم في عتق الارقاء خصوص كونه عتقا وجهة الجهل عدم العلم بالعدد وكونها ذكورا أواناثا اهـ بجيرمي (قوله وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة) أي من بعض الوجوه ككون الوكيل والموكل لم يعرفا نوعها وصنفها وعددها وكون الارقاء ذكورا أواناثا و به يندفع مايتراءى من التنافي في كلامه حيث اشترط أولا العلم ثم ذكر مايفيد عدم الاشتراط وحاصل الدفع أن الشرط العلم ولو من بعض الوجوه وهذا لا ينافي أنه لا يضر الجهل من بعض آخر (قوله لقلة الغرر) تعليل لمحذوف أي فانه يصح التوكيل فيما ذكر لقلة الغرر فيه (قوله بخلاف بع هذا أوذاك) أي فانه لا يصح وذلك لكثرة الغرر فيه (قوله وفارق أحد عبيدي) أي فارق قوله المذكور ما اذا قال بع أحد عبيدي فانه يصح (قوله بأن الاحد الخ) متعلق بفارق وقوله صادق على كل أي على كل عبد أي فالعقد وجد موردا يتأثر به بخلافه في الأول فانه لم يجد ذلك لأن أو للابهام فلذلك لم يصح فيه وصح في الثاني وعبارة شرح الروض وفرق بينهما بأن العقد لم يجد في الأول موردا يتأثر به لأن أو للابهام بخلاف الثاني فانه صادق على كل عبد اهـ (قوله بخلاف بع بعض مالي) أي فانه لا يصح أي لكثرة الغرر فيه لكون الموكل فيه شديد الابهام (قوله نعم يصح بع أوهب منه ماشئت) فرق في شرح الروض بين هذه الصورة حيث

كأن وكله بطلاق زوجة سينكحها أو ببيع عبد سيملكه أو بتزويج بنته اذا طلقت واعتدت فطلق بعد أن نكح أو باع بعد أن ملك أو زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وان قلنا بفساد الوكالة بالنسبة الى سقوط الجعل المسمى ان كان ووجوب أجرة المثل وصح تعليق التصرف فقط كبعه لكن بعد شهر وتأقيتها كوكلتك الى شهر رمضان و يشترط في الوكالة أن يكون الموكل فيه معلوما للوكيل ولو بوجه كوكلتك في بيع جميع أموالي وعتق أرقائي وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه بخلاف بع هذا أو ذاك وفارق احدى عبيدي بأن الاحد صادق على كل وبخلاف بع بعض مالي نعم يصح بع أو هب منه ماشئت

صح التوكيل فيها و بين الصورة المارة قبله حيث لم يصح فيها بأن الموكل فيه فيها مبهم ولأنه نكرة لاعموم فيه ولاخصوص بخلافه فى هذه الصورة فانه معرفة عامة مخصوصة وحيث صح فيها فانما يصح التصرف فى البعض دون الجميع لان من للتبعيض (قوله وتبطل) أى الوكالة وقوله فى المجهول أى من كل وجه بدليل ماقبله وكان الأولى زيادته (قوله لكثرة الغرر فيه) قال فى التحفة اذ يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصدق بأمواله (قوله و باع الخ) شروع فيما يجب على الوكيل ومايمتنع عليه فى الوكالة المطلقة والمقيدة بعد صحتها (قوله كالشريك) الكاف للتنظير (قوله صح مباشرته الخ) الجملة صفة لوكيل ولاحاجة اليه لأنه قد علم من قوله فى صدر الباب تصح وكالة شخص متمكن لنفسه الخ (قوله بثمن مثل فأكثر) متعلق بباع أى باع بثمن مثل فأكثر وهو قيد أول وسيذكر محترزه وقوله حالا قيد ثان وسيذكر محترزه أيضا (قوله فلايبيع نسيئة) أى بأجل ولو بأكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر فى النسيئة اهـ نهاية قال ع ش ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة اذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعا برضاه الخ اهـ (قوله ولا بغير نقد البلد) هذا محترز قيد ملحوظ فى المتن وهو بنقد البلد والمراد بنقد البلد مايتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالأغلب فان تساويا فبالانفع والاتخير أو باع بهما والمراد بالبلد ماوقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل فى بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها (قوله ولا بغبن فاحش) محترز قوله بثمن مثل أى لايبيع بدونه اذا كان بغبن فاحش وهو مالا يحتمل أى يغتفر فى الغالب أما اذا كان لابغبن فاحش جاز البيع به (قوله بأن لايحتمل) تصوير للغبن الفاحش (قوله فبيع مايساوى عشرة بتسعة) أى من الدراهم أو الانصاف لامن الدنانير وقوله محتمل أى مغتفر وينبغى أن يكون المراد حيث لاراغب بتمام القيمة أو أكثر والافلا يصح أخذا مما سيأتى فيما لو عين له الثمن أنه لايجوز له الاقتصار على ماعينه اذا وجد راغبا كما سيأتى وقد يفرق سم على منهج * أقول وقد يتوقف فى الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهى منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة اهـ ع ش (قوله و بثمانية غير محتمل) أى و بيع مايساوى عشرة بثمانية غير محتمل والصواب الرجوع فى ذلك الى العرف المطرد كما فى التحفة والنهاية وعبارتها قال ابن أبى الدم العشرة ان سومح بها فى المائة يتسامح بالمائة فى الالف فالصواب الرجوع للعرف و يوافقه قولهما عن الرويانى انه يختلف بأجناس الأموال لكن قوله فى البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير فى النقد والطعام ونصفه يسير فى الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه اعتبار العرف المطرد فى كل ناحية بما يتسامح به فيها اهـ (قوله ومتى خالف) أى الوكيل وقوله شيئا مماذكر من كونه حالا و بنقد البلد و بثمن المثل ومخالفته لذلك بأن باع مؤجلا أو بغير نقد البلد أو بغير ثمن المثل وقوله فسد تصرفه أى بيعه المذكور لفقد الشروط المعتبرة فيه (قوله وضمن) أى الوكيل لتعديه بتسليمه له فى بيع فاسد والقيمة المغرومة للحيلولة لاللفيصولة وقوله قيمته أى أقصى قيمة وقوله يوم التسليم أى تسليم الموكل فيه للمشترى (قوله ولو مثليا) غاية لضمان القيمة وهى للرد على من يفصل بين المتقوم والمثلى (قوله ان أقبض) أى الوكيل وهو قيد لتضمينه القيمة فان لم يقبضه فلاضمان كما هو ظاهر (قوله فان بقى) أى المبيع عند المشترى وقوله استرده أى الوكيل من المشترى قال ع ش ولايزول الضمان بالاسترداد بل اما بالبيع الثانى أو استئمان من المالك اهـ (قوله وله) أى للوكيل وقوله حينئذ أى حين اذ استرده وقوله بيعه أى ثانيا وقوله بالاذن السابق أى فلا يحتاج الى تجديد الاذن (قوله ولايضمنه) أى الثمن لو تلف فى يده وعليه يد أمانة وعبارة شرح المنهج ولايضمن ثمنه وكتب البجيرمى أى فيما اذا باعه بالاذن السابق اهـ

وتبطل فى المجهول كوكلتك فى كل قليل وكثير أو فى كل أمورى أو تصرف فى أمورى كيف شئت لكثرة الغرر فيه (و باع) كالشريك (وكيل) صح مباشرته التصرف لنفسه (بثمن مثل فأكثر (حالا) فلا يبيع نسيئه ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش بأن لايحتمل غالبا فبيع مايساوى عشرة بتسعة محتمل و بثمانية غير محتمل ومتى خالف شيئا مماذكر فسد تصرفه وضمن قيمته يوم التسليم ولو مثليا ان أقبض المشترى فان بقى استرده وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ولايضمنه

وان تلف غرم الموكل بدله الوكيل أو المشترى والقرار عليه وهذا كله (اذا أطلق الموكل) الوكالة فى البيع بأن لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد وان قيد بشىء اتبع (فرع) لو قال لوكيله بعه بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع) الوكيل لنفسه وموليه وان أذن له فى ذلك وقدر له الثمن خلافا لابن الرافعه لامتناع اتحاد الموجب والقابل وان انتفت التهمة بخلاف أبيه وولده الرشيد ولا يصح البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة لا يتغابن بمثلها

(قوله وان تلف) أى المبيع عند المشترى وهو مقابل قوله فان بقى (قوله بدله) أى بدل المبيع التالف والمراد به البدل الشرعى من مثل أو قيمة وهذا بالنسبة للوكيل وأما المشترى فيضمن المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما لأنه مقبوض بعقد فاسد اهـ بجيرمى (قوله والقرار عليه) أى على المشترى لأنه قبضه بعقد فاسد (قوله وهذا كله) أى ماذكر من اشتراط كون البيع بثمن مثل حال و بنقد البلد اذا أطلق الموكل الوكالة فى البيع (قوله بأن لم يقيد الخ) تصوير للاطلاق المذكور (قوله وان قيد بشىء) المناسب فان قيد بفاء التفريع وقوله اتبع أى ماقيد به الموكل فلو قيد بثمن تعين ولو وكله ليبيع مؤجله صح ثم ان أطلق الاجل حمل على عرف فى البيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الأنفع للموكل فى قدر الاجل و يشترط الاشهاد فى هذه الحالة وان قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل فان باع بحال أو نقص عن الاجل الذى قدره كأن باع الى شهر ماقال له الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو مؤنة حفظ ولم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة (قوله فرع) هو مشتمل على مسائل أربع فمن ثم عبر غيره بفروع وهو الأولى والغرض منه تقييد قوله وباع كالشريك وكيل بثمن مثل الخ أى محل كونه كالشريك وأنه لا يبيع الا بالقيود المتقدمة أن لم يأت بصيغة من هذه الصيغ الآتية فى الفرع فان أتى بها عمل بمقتضاها (قوله لو قال) أى الموكل (قوله فله بيعه بغبن فاحش) أى لان كم للعدد فيشمل القليل والكثير (قوله أو بما شئت) أى أو قال له بعه بما شئت (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) أى لأن ما يصدق بالعرض والنقد (قوله أو بكيف شئت) أى أو قال له بعه بكيف شئت وقوله فله بيعه بنسيئة أى لان كيف للاحوال فيشمل الحال والمؤجل (قوله أو بما عز وهان) أى أو قال بعه بما عز وهان قال فى المصباح عز الرجل عزا بالكسر وعزازة بالفتح قوى وفيه أيضا هان يهون هونا بالضم وهوانا ذل وحقر اهـ اذا علمت ذلك فالمراد بهاهنا الكثرة والقلة على سبيل المجاز المرسل من ذكر المسبب وارادة السبب فى الاول وذلك لان القوة سببها الكثرة غالبا و بالعكس فى الثانى وذلك لان الحقارة سببها القلة غالبا (قوله فله بيعه بعرض وغبن) أى لان ما تصدق بالنقد والعرض كما علمت ولما اقترنت بعز وهان صدقت أيضا بالقليل والكثير (قوله ولا يبيع الوكيل لنفسه) أى على نفسه وقوله وموليه أى ولا على موليه من صغير ومجنون وسفيه وانما منع من بيعه له لئلا يلزم تولى الطرفين وقولهم يجوز للأب تولى ذلك هو فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره وفى البجيرمى وانما جاز تولى الجد تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر لان الولاية له أصالة من الشرع (قوله وان أذن) أى الموكل وقوله له أى للوكيل وقوله فى ذلك أى فى البيع لنفسه أو موليه (قوله خلافا لابن الرفعة) أى فى تجويزه البيع لنفسه وموليه قال فى التحفة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز بعيد من كلامهم لان علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد اهـ وكتب السيد عمر البصرى مانصه قوله خلافا لابن الرفعة الخ كلام ابن الرفعة وجيه جدا من حيث المعنى لكن ترجيحهم منع توكيله للهبة من نفسه يرده من حيث النقل اهـ (قوله لامتناع اتحاد الخ) علة لعدم صحة البيع المذكور وقوله وان انتفت التهمة الغاية للرد (قوله بخلاف أبيه وولده الرشيد) أى بخلاف بيع الوكيل لابيه ومثله سائر أصوله وولده الرشيد ومثله سائر فروعه المستقلين فانه يصح وذلك لانتفاء اتحاد الموجب والقابل وقيل لا يصح لانه متهم بالميل اليهم (قوله ولا يصح البيع الخ) الأولى تقديم هذا على قوله ومتى خالف شيئا الخ فتنبه (قوله لا يتغابن بمثلها) فى ع ش مانصه قوله وثم راغب أى ولو بما لا يتغابن به أخذا من اطلاقه وفى شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة اذا وجد الراغب بالذى يتغابن بمثله وفيه نظر اهـ * أقول وقد يقال العرف فى مثله جار بالمسامحة

وعدم

وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه (قوله ان وثق) أى الوكيل وقوله به أى بذلك الراغب (قوله ولم يكن) أى ذلك الراغب مماطلا أى فى دفع الثمن (قوله أى هو كله أو أكثره) فى بعض نسخ الخط اسقاط أى وفى بعضها اسقاط هو وهو أولى من اثباتهما معا كما فى النسخ التى بأيدينا (قوله ولو للمشترى) أى ولو كان الخيار للمشترى وحده وفى ع ش نقلا عن الزيادى تقييد الخيار بكونه للبائع أو لهما قال فان كان للمشترى امتنع أى الفسخ اه وفى سم مايؤيده ونص عبارته قوله أو حدث فى زمن الخيار عبارته فى شرح الارشاد هنا خيار المجلس أو خيار الشرط ولو للمشترى وحده اه وفيما ذكره من المبالغة نظر لايخفى ووجهه انه اذا كان الخيار للمشترى وحده يمتنع الفسخ للزوم البيع من جهة البائع (قوله ولم يرض) أى المشترى وقوله بالزيادة أى بتسليمها (قوله فسخ الوكيل العقد) جواب فان وجد (قوله بالبيع للراغب) الباء بمعنى اللام التعليلية أى لأجل أن يبيعه على الراغب للشراء بالزيادة (قوله والا انفسخ) أى وان لم يفسخ الوكيل انفسخ العقد بنفسه لكن بشرط أن يكون باذل الزيادة باقيا على رغبته (قوله ولا يسلم الوكيل) أى لا ينبغى له ذلك الا ان قبض الثمن بدليل صحة العقد المستلزمة للحل غالبا وأن مقتضى مافى شرح الارشاد أنه يحرم عليه ذلك ولا يحل قبل القبض وعبارته بعد كلام فان عكس أى سلم قبل القبض أثم وغرم أى للحيلولة قيمة المبيع ولو مثليا اه وفى البجيرمى على شرح المنهج مايؤيد ماقلناه وعبارته وله تسليم المبيع أولا و يصح البيع وان كان يضمن اه وقوله بحال أى بثمن حال فان كان مؤجلا فله فيه تسليم المبيع ولكن ليس له قبضه اذا حل الا باذن جديد أو قامت قرينة عليه وقوله المبيع مفعول يسلم (قوله والا ضمن) أى وان لم يسلم بعد القبض بان سلم قبله ضمن للموكل قيمته أى وقت التسليم وهى للحيلولة فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ماغرم (قوله وليس له أى للوكيل الخ) أى لاينبغى له ذلك فلا ينافى حينئذ صحة شرائه فى غالب الاقسام الآتية (قوله لاقتضاء الاطلاق عرفا التسليم) يشعر بأن الكلام فى الوكالة المطلقة وهو كذلك و يؤيده الاستثناء الآتى قريبا (قوله ووقع الشراء له) أى واذا اشترى الوكيل المعيب وقع الشراء له (قوله ان علم العيب) سيأتى محترزه (قوله واشتراه) أى اشترى الوكيل المعيب (قوله بثمن فى الذمة) أى فى ذمته واحترز به عما اذا اشتراه بعين مال الموكل وكان عالما بالعيب فانه لايقع لواحد منهما و يحرم لتعاطيه عقدا فاسدا وسيذكره فى كلامه (قوله وان ساوى المبيع الثمن) أى وقع له وان ساوى المبيع الذى اشتراه الثمن فهو غاية لوقوعه له (قوله الا اذا عينه) أى المعيب الموكل وهو مرتبط بكلام المصنف أى انه اذا اشترى المعيب يقع له الا اذا عينه الموكل له عالما بحاله فانه يقع للموكل (قوله كما اذا اشتراه الخ) أى كما يقع للموكل أيضا اذا اشتراه الوكيل بثمن فى ذمته أو بعين مال الموكل مع جهله بعيبه فى الصورتين (قوله وعلم مما مر الخ) لايخفى مافى عبارته فكان الاولى والأخصر أن يقول وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للوكيل ولا للموكل يبطل الشراء وذلك لأنه ذكر لوقوعه للوكيل صورة وهى ما اذا اشتراه بثمن فى الذمة وعلم بالعيب وذكر لوقوعه للموكل ثلاثا وهى ما اذا عين المبيع وعلم بعيبه وما اذا اشتراه الوكيل بثمن فى الذمة وكان جاهلا بالعيب وما اذا اشتراه بعين مال الموكل وكان كذلك فيعلم من هذا انه حيث لم يقع لا لهذا ولا لهذا بأن فقدت القيود يبطل الشراء فتأمل وقوله انه حيث لم يقع للموكل أى بان كان الوكيل عالما بالعيب وقوله فان كان الثمن عين ماله أى الموكل وقوله والا أى وان لم يكن عين ماله بل فى الذمة ووقع للوكيل (قوله و يجوز لعامل القراض شراؤه) أى المعيب (قوله لأن القصد ثم) أى فى القراض الربح (قوله وقضيته) أى التعليل المذكور وقوله انه لو كان القصد هنا أى فى الوكالة الربح وذلك بأن وكله فى التصرف فى أمواله بالبيع والشراء وقوله جاز أى شراء المعيب (قوله وهو) أى ماذكر من كون مقتضى التعليل الجواز هنا أيضا وقوله كذلك أى مسلم وفى شرح الروض و به جزم الأذرعى وغيره اه (قوله ولكل الخ)

ان وثق به قال الاذرعى ولم يكن مماطلا ولا ماله أو كسبه حراما أى هو كله أو أكثره فان وجد راغب بالزيادة فى زمن خيار المجلس والشرط ولو للمشترى وحده ولم يرض بالزيادة فسخ الوكيل العقد وجوبا بالبيع للراغب بالزيادة والا انفسخ بنفسه ولا يسلم الوكيل بالبيع بحال المبيع حتى يقبض الثمن الحال والا ضمن للموكل قيمة المبيع ولو مثليا (وليس له) أى للوكيل بالشراء (شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (ووقع) الشراء (له) أى للوكيل (ان علم) العيب واشتراه بثمن فى الذمة وان ساوى المبيع الثمن الا اذا عينه الموكل وعلم بعيبه فيقع له كما اذا اشتراه بثمن فى الذمة أو بعين ماله جاهلا بعيبه وان لم يساو المبيع الثمن وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان الثمن عين ماله بطل الشراء والا وقع للوكيل ويجوز لعامل القراض شراؤه لأن القصد ثم الربح وقضيته انه لو كان القصد هنا الربح جاز وهو كذلك ولكل من الموكل والوكيل

بعيب لا لوكيل ان رضى به موكل ولو دفع موكله اليه ما لا للشراء وأمره بتسليمه في الثمن فسلم من عنده فمتبرع حتى ولو تعذر مال الموكل لنحو غيبة مفتاح اذ يمكنه الاشهاد على أنه أدى عنه ليرجع أو اخبار الحاكم بذلك فان لم يدفع له شيئا أو لم يأمره بالتسليم فيه رجع القرينة الدالة على اذنه له في التسليم عنه (ولا له (توكيل بلا اذن) من الموكل (فيما يتأتى منه) لأنه لم يرض بغيره نعم لو وكله في قبض دين فقبضه وأرسله مع أحد من عياله لم يضمن كما قاله الجوري قال شيخنا والذي يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته بخلاف غيرهم ومثله ارسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم وخرج بقولي فيما يتأتى منه مالم يتأت منه لكونه يتعسر عليه الاتيان به لكثرته أو لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل عن موكله لا عن نفسه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله ولو طرأله

أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فتعذر الرد لأنه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به وفي التحفة نعم شرط رده أي الوكل على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع والارده على الوكيل اه (قوله في صورة الجهل) أي في صورة ما اذا اشتراه جاهلا بعينه (قوله لا لوكيل) أي لارد لوكيل ان رضي به أي بالمعيب الموكل (قوله ولو دفع موكله اليه) أي الى الوكيل (قوله وأمره بتسليمه) أي المال المدفوع (قوله فمتبرع) أي بالثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا يقع كثيرا أي يدفع شخص لآخر دراهم يشتري بها له شيئا فيدفع من ماله غيرها اه بجيرمي (قوله حتى ولو تعذر الخ) أي حتى أنه يكون متبرعا ولا يرجع ولو تعذر دفع مال الموكل ثمنا بسبب غيبة مفتاح الصندوق الذي فيه مال الموكل (قوله اذ يمكنه الخ) تعليل لكونه يكون متبرعا بماله الذي دفعه أي وانما يكون متبرعا بذلك لأنه يمكنه أن يشهد على انه أدى عنه من ماله ليرجع عليه (قوله أو اخبار الحاكم) بالرفع عطف على اشهاد وقوله بذلك أي بأنه أدى عنه ليرجع عليه (قوله فان لم يدفع) أي الموكل وقوله له أي للوكيل وقوله أو لم يأمره بالتسليم فيه أي أو دفع له شيئا لكن لم يأمره بتسليمه في الثمن (قوله رجع) أي الوكيل على موكله بالمال الذي دفعه ثمنا (قوله للقرينة الخ) أي وهي توكيله بشراء شيء ولم يدفع له شيئا أو دفع لكن لم يصرح له أن يدفعه في الثمن وفي كون هذه الأخيرة قرينة دالة على اذنه في التسليم عنه من ماله نظر اذ ما دفعه اليه الا ليسلم في الثمن فتأمل (قوله ولا له توكيل الخ) أي ولا يصح للوكيل أن يوكل في الشيء الذي يمكنه أن يتصرف فيه بنفسه من غير اذن الموكل (قوله لأنه) أي الموكل لم يرض بغيره أي بتصرف غيره وهو تعليل لعدم صحة توكيل الوكيل (قوله نعم الخ) استدراك على عدم صحة توكيل الوكيل بما يتأتى منه (قوله لم يضمن كما قاله الجوري) هذا ما جرى عليه ابن حجر وجرى في النهاية على خلافه وعبارتها وشمل كلامه مالو أراد ارسال ماوكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا للجوري اه لكن قيد الأذرعي عدم الضمان بما اذا كان المرسل معه أهلا للتسليم بأن يكون رشيدا (قوله قال شيخنا الخ) عبارته وكأن وجه اغتفار ذلك في عياله والذي يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في مثل ذلك بخلاف غيرهم اه وقوله أولاده ومماليكه وزوجاته قال ع ش وينبغي أن يلحق بمن ذكر خدمته باجارة ونحوها اه (قوله ومثله ارسال) أي ومثل ارسال ما قبضه من الدين ارسال ما اشتراه لموكله فلا يضمنه لو تلف (قوله مالم يتأت منه) فاعل خرج أي خرج الموكل فيه الذي لا يتأتى للوكيل التصرف فيه بنفسه (قوله لكونه الخ) علة لعدم التأتي منه (قوله فله التوكيل) أي فللوكيل أن يوكل فيما لا يتأتى منه (قوله لا عن نفسه) فان وكل عنها بطل على الأصح أو أطلق وقع عن موكله شوبري اه بجيرمي (قوله وقضية التعليل المذكور) التعليل الذي بعينه ساقط من عبارته كما يعلم من عبارة التحفة ونصها وان لم يتأت ماوكل فيه منه لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل عن موكله لأن التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع التوكيل اه فقول الشارح وقضية التعليل يعني به قوله لأن التفويض الخ وانما كان مقتضى التعليل ماذكره لأنه يشعر بعلم الموكل بحاله فتدبر وقوله امتناع التوكيل أي توكيل الوكيل وقوله عند جهل الموكل بحاله وهو أنه لا يتأتى منه مباشرة الموكل فيه بنفسه بان كان معتقدا انه يتأتى منه ذلك (قوله ولو طرأله) أي للوكيل وقوله لم يجز له أن يوكل أي من غير اذن موكله قال ع ش وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ انه لو دعت الضرورة الى التوكيل عند طر وماذكر كأن خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه الى قاض ولا اعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر وبقي عكسه وهو مالو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه

أم لا فيه نظر والأقرب الثاني أخذا من قول الشارح المار كابن حجر لأن التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اهـ ومقتضاها أنه انما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض الى غيره اهـ (قوله واذا وكل الخ) المناسب أن يقول عطفا على قوله فيما يتأتى منه و بلا اذن من الموكل ما اذا أذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز منه ثم يقول واذا وكل الخ (قوله فالثاني) أي الوكيل الثاني وقوله وكيل الموكل أي لا وكيل الوكيل الأول (قوله فلا يعزله الوكيل) أي لأن الموكل أذن له في التوكيل لا في العزل (قوله فان قال الموكل) أي لوكيله وقوله وكل عنك أي لا عني وقوله ففعل أي وكل عنه بأن قال له أنت وكيلي (قوله لأنه) أي كونه وكيل الوكيل مقتضى الاذن أي الدال عليه الصيغة (قوله فينعزل) أي الوكيل الثاني وقوله بعزله أي بعزل الوكيل الأول اياه فالاضافة من اضافة المصدر الى فاعله وحذف مفعوله و ينعزل أيضا بعزل الموكل له لأن من ملك عزل الاصل ملك عزل الفرع بالاولى كما قاله م ر (قوله و يلزم الوكيل الخ) أي حيث جاز له التوكيل (قوله الا أمينا) أي فيه كفاية لذلك التصرف (قوله مالم يعين له غيره) قيد في لزوم توكيله أمينا أي يلزمه ذلك مالم يعين الموكل للوكيل غير أمين فان عينه اتبع تعيينه لاذنه فيه وقوله مع علم الموكل بحاله قيد في القيد أي محل كونه يوكل غير الأمين اذا عينه الموكل له اذا علم بحاله فان لم يعلم بحاله امتنع توكيله فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا (قوله أو لم يقل له الخ) معطوف على لم يعين أي ومالم يقل له وكل من شئت فان قال له ذلك فله توكيل غير الأمين على الأوجه عند حجر وعند م ر خلافه وعبارته ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي وفارق مالوقالت لوليها زوجني ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هي الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح اهـ (قوله كما لو قالت الخ) الكاف للتنظير وقوله أيضا أي كما له تزويجها من الكفء (قوله وقوله) أي الموكل وهو مبتدأ خبره جملة ليس اذنا في التوكيل وقوله أو كل ما تفعله جائز أي أو قوله لوكيله كل الخ (قوله ليس اذنا في التوكيل) أي ان القول المذكور ليس اذنا من الموكل للوكيل في توكيله غيره قال في شرح الروض أي لأنه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما أذن له فيه ولا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب اهـ (قوله فرع) أي في بيان ما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة (قوله لو قال) أي الموكل لوكيله وقوله لشخص معين هو كما في التحفة حكاية للفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل يقول بع لزيد مثلا ومثله يقال فيما عطف عليه (قوله لم يبع من غيره) أي لا يجوز أن يبيع الوكيل على غير المعين وان رغب بزيادة عن ثمن المثل الذي دفعه المعين لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها وجه تعيينه أنه قد يكون للموكل غرض في تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه قال في النهاية ولو مات زيد أي المعين بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف مالو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك وكتب ع ش قوله بطلت الوكالة ينبغي أن محله مالم يغلب على الظن انه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اهـ (قوله ولو وكيل زيد) أي ولو كان ذلك الغير وكيلا لزيد المعين فلا يصح بيعه له قال في التحفة وقيده ابن الرفعة بما اذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة اهـ وقال سم و بحث الأذرعي الصحة فيما اذا كان الموكل مما لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان اهـ (قوله أو بشيء معين) معطوف على لشخص معين أي أو لو قال بع بشيء معين من المال وقوله كالدينار تمثيل للشيء المعين من المال (قوله لم يبع بالدراهم) جواب لو المقدرة أي ولا يصح له ذلك وان زادت الدراهم اذ لم يأت بالمأمور به ولا بما اشتمل عليه بخلاف بعه بمائة فباعه بمائة وثوب و يؤيد

العجز لطرو نحو مرض أو سفر لم يجز له ان يوكل واذا وكل الوكيل باذن الموكل فالثاني وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل فان قال الموكل وكل عنك ففعل فالثاني وكيل الوكيل لأنه مقتضى الاذن فينعزل بعزله و يلزم الوكيل أن لا يوكل الا أمينا مالم يعين له غيره مع علم الموكل بحاله أو لم يقل له وكل من شئت على الأوجه كما لو قالت لوليها زوجني ممن شئت فله تزويجها من غير الكفء أيضا وقوله لوكيله في شيء افعل فيه ما شئت أو كل ما تفعله جائز ليس اذنا في التوكيل

﴿ فرع ﴾ لو قال بع لشخص معين كزيد لم يبع من غيره ولو وكيل زيد أو بشيء معين من المال كالدينار لم يبع بالدراهم على المعتمد

ذلك أن من نذر التصدق بدرهم لا يجزئه بدينار اه فتح الجواد (قوله أو فى مكان معين) معطوف أيضا
على لشخص معين أى أو لو قال له بعه فى مكان معين كمكة مثلا وقوله تعين أى ذلك المكان فلا يصح البيع
فى غيره وان لم يكن نقد المعين أجود ولا الراغبون فيه أكثر وذلك لأنه قد يقصد الموكل اخفاءه (قوله أو
فى زمان معين) معطوف أيضا على لشخص معين أى أو لو قال له فى زمان معين وقوله تعين ذلك أى الزمان
و وجهه أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة (قوله فلا يجوز) أى البيع وقوله قبله ولا بعده أى قبل
ذلك الزمان المعين أو بعده (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعين بالزمان الذى ذكره فى التوكيل بقطع النظر
عن كونه فى البيع أو غيره والا فلا يصح أن يكون غاية أى فلو قال له طلق على يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده
وقال الدارمى انه يقع بعده لأن المطلقة فيه مطلقة بعده ورد بأنه غريب مخالف للنظائر ومثل الطلاق فى
ذلك العتق قال فى التحفة والفرق بينه أى الطلاق و بين العتق بأنه يختلف باختلاف الأوقات فى الثواب
بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمان
البدعة بخلاف العتق اه (قوله وان لم يتعلق به) أى بالزمان المعين فهو غاية لتعين الزمان فى التوكيل
و يحتمل أن يكون غاية لجميع ما تقدم من الصور وعليه يراد بالمعين الذى عاد اليه ضمير به ما عينه الموكل
من الشخص والمال والمكان والزمان (قوله عملا بالاذن) أى انما تعين ذلك الزمان ولا يجوز قبله ولا
بعده عملا بالاذن فهو علة لتعين الزمان فقط و يحتمل أن يكون علة لتعين ما تقدم جميعه كما مر فى الغاية الا
أنه يبعد الاحتمال الثانى هنا وفيما مر فى الغاية قوله بعد وفارق الخ لأنه خاص بالزمان كما ستعرفه (قوله
وفارق) أى ما ذكر من تعين الزمان فيما اذا قال له بع يوم الجمعة أو طلق يوم الجمعة قول الموكل لوكيله
اذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتى بيدك حيث لم يتعين فيه الزمان ولم يذكر الشارح ما يفرق به ولعله ساقط
من الناسخ كما يعلم من عبارة فتح الجواد ونصها وفارق اذا جاء رأس شهر فأمر زوجتى بيدك ولم يرد
التقييد برأسه فله ايقاعه بعده باقتضاء هذه الصيغة حينئذ أن رأسه أول أوقات الفعل الذى فوضه اليه من غير
حصر فيه بخلاف طلقها يوم الجمعة فانه يقتضى حصر الفعل فيه دون غيره اه فقوله باقتضاء الخ متعلق
بفارق وهذا هو الفارق بين الصورتين تأمل (قوله بخلاف الخ) مرتب على الساقط المار كما يعلم من عبارة
فتح الجواد المارة (قوله وليلة اليوم مثله) أى انه اذا عين اليوم فله التصرف فى ليلته بالقيد الذى ذكره
وعبارة شرح الروض ولو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون فيه مثل النهار صح والا فلا قاله القاضى فى تعليقه
اه (قوله ولو قال) أى الموكل لوكيله وقوله يوم الجمعة أو العيد أى بع يوم الجمعة أو يوم العيد (قوله تعين
أول جمعة أو عيد يلقاه) هذا يدل على انه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة و يوم العيد و بقى ما لو قاله فى يوم
الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لأن
عدوله عن اليوم الى الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم اه ع ش (قوله وانما يتعين
المكان) أى الذى عينه الموكل له وقوله اذا لم يقدر أى الموكل للوكيل الثمن وقوله أو نهاه عن غيره أى أو قدر
الثمن ونهاه عن البيع فى غير المكان المعين (قوله والا) أى بأن قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره وقوله جاز
البيع فى غيره أى غير المكان المعين ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لأن
الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم (قوله
وهو أى الوكيل ولو بجعل أمين) وذلك لأنه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكانت يده كيده ولأن
الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك اه سم (قوله بخلاف الرد على غير الموكل) أى بخلاف
دعوى الرد على غير الموكل فلا يصدق الا ببينة فان لم يأت بها صدق غير الموكل بيمينه فى عدم الرد وقوله
كرسوله أى الموكل ودخل تحت الكاف وارثه و وكيله و فى البجيرمى وكذا دعوى الرد من رسول الوكيل

أو فى مكان معين تعين أو
فى زمان معين كشهر
كذا أو فى يوم كذا
تعين فلا يجوز قبله ولا
بعده ولو فى الطلاق
وان لم يتعلق به غرض
عملا بالاذن وفارق اذا
جاء رأس الشهر فأمر
زوجتى بيدك ولم يرد
التقييد برأسه فله
ايقاعه بعده بخلاف
طلقها يوم الجمعة فانه
يقتضى حصر الفعل فيه
دون غيره وليلة اليوم
مثله ان استوى الراغبون
فيهما ولو قال يوم الجمعة
أو العيد مثلا تعين أول
جمعة أو عيد يلقاه وانما
يتعين المكان اذا لم
يقدر الثمن أو نهاه عن
غيره والا جاز البيع فى
غيره (وهو) أى الوكيل
ولو بجعل (أمين) فلا
يضمن ما تلف فى يده
بلا تعد و يصدق بيمينه
فى دعوى التلف والرد
على الموكل لأنه ائتمنه
بخلاف الرد على غير
الموكل كرسوله فيصدق

أو وارثه أو وكيله على الموكل فلابد من بينة فى ذلك كله اه (قوله ولو وكله بقضاء دين) أى ولو وكل المدين شخصا فى قضاء الدين الذى عليه من مال ذلك المدين (قوله فقال) أى الوكيل وقوله قضيته أى الدين عنك (قوله وأنكر المستحق دفعه اليه) أى وأنكر الدائن دفع الدين اليه فان صدقه صدق الوكيل بيمينه فان قيل مافائدة اليمين مع تصديق المستحق قلنا فائدتها تظهر اذا كان وكيلا بجعل فالوكيل يدعى الدفع للمستحق ليأخذ الجعل والموكل ينكره ليمنعه منه ففائدتها استحقاق الوكيل الجعل مرحومى اه بجيرمى (قوله لأن الأصل عدم القضاء) أى للدين وهو علة لتصديق المستحق (قوله فيحلف) أى المستحق (قوله ويطالب الموكل فقط) أى وليس له مطالبة الوكيل (قوله فان تعدى) أى الوكيل فى تلف الموكل فيه (قوله كأن ركب الدابة) تمثيل للتعدى ومحل كون الركوب يعد تعديا حيث كان يليق به سوقها ولم تكن جموحا والا لم يكن تعديا (قوله ولبس الثوب) أى وكأن لبس الثوب وقوله تعديا لاحاجة اليه لان مراده التمثيل لما كان تعديا نعم كان له أن يقيد اللبس بما اذا كان لغير اصلاحه أما اذا كان له كلبسه لأجل دفع العث عنه فلا يعد تعديا ومن لبس الثوب تعديا والركوب كذلك كما قال ع ش لبس الدلالين للامتعة التى تدفع اليهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع اليهم لبيعها مالم يأذن فى ذلك أو تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك والا فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على مامر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى صار متسببا فى الضمان بمعنى أنه لو تلف بعد ذلك ولو بغير تفريط ضمنه اه بجيرمى (قوله أن يضيع منه) أى من الوكيل (قوله ولا يدرى كيف ضاع) أى ولا يدرى على أى حالة وقع الضياع (قوله أو وضعه بمحل) معطوف على يضيع ولو عبر بصيغة المضارع لكان أنسب أى ومن التعدى ان يضعه بمحل ثم ينسى ذلك المحل الموضوع فيه (قوله ولا ينعزل بتعديه) أى لان الوكالة اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاع الحكم بطلان الاذن نعم ينزع المال منه لعدل ويتصرف فيه الوكيل وهو عنده أمانة وقوله بغير اتلاف الموكل فيه فينعزل (قوله ولو أرسل الى بزاز) هو بائع البز أى القماش (قوله ضمنه المرسل لا الرسول) قال ع ش ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه و ينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان اه (قوله لو اختلفا) أى الموكل والوكيل (قوله فى أصل الوكالة) أى فى وجودها (قوله بعد التصرف) أى أما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيهما موكلا بالنظر لزعم الوكيل اه نهاية (قوله أو فى صفتها) أى أو اختلفا فى صفة الوكالة أى باعتبار مااشتملت عليه وهو الموكل فيه وذلك لان ماذكره اختلاف فى صفة الموكل فيه لا فى الوكالة (قوله فقال) أى الموكل بل نقدا أى بل وكلتك بالبيع نقدا أى حالا وهو راجع للأول وقوله أو بعشرة أى أو وكلتك بالشراء بعشرة وهو راجع للثانى (قوله صدق الموكل بيمينه فى الكل) أى و بعد تصديقه بالنسبة للصورة الأخيرة أعنى قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد بأن قال اشتريته لفلان بهذا والمال له أو قال بعد الشراء بعين مال الموكل اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع فيما ذكره فالبيع باطل لانه ثبت بالتسمية أو التصديق ان المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال انه لم يأذن له فى الشراء بذلك القدر فبطل الشراء وان كذبه البائع بأن قال له انما اشتريته لنفسك والمال لك أو سكت عن المال حلف على نفى العلم بالوكالة ووقع الشراء للوكيل وكذا يقع الشراء له ان اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل فى العقد وكذا ان سماه وكذبه البائع فى الوكالة بأن قال

الرسول بيمينه ولو وكله بقضاء دين فقال قضيته وأنكر المستحق دفعه اليه صدق المستحق بيمينه لأن الأصل عدم القضاء فيحلف و يطالب الموكل فقط (فان تعدى) كأن ركب الدابة ولبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء ومن التعدى أن يضيع منه المال ولا يدرى كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه ولا ينعزل بتعديه بغير اتلاف الموكل فيه ولو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول (فرع) لو اختلفا فى أصل الوكالة بعد التصرف كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك أو فى صفتها بأن قال وكلتنى بالبيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه فى الكل

سميته ولست وكيلا عنه (قوله لأن الأصل معه) أى الموكل وهو تعليل لتصديق الموكل بيمينه (قوله و ينعزل الوكيل الخ) أشار بهذا الى أن الوكالة جائزة من الجانبين وذلك لأن لزومها يضرهما اذ قد يظهر للموكل مصلحة فى العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل وقوله بعزل أحدهما من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله محذوف ولفظ المضاف اليه وهو أحدهما صادق بالموكل و بالوكيل فعلى الأول يقدر المفعول الوكيل وعلى الثانى يقدر نفسه أى بعزل الموكل الوكيل أو بعزل الوكيل نفسه (قوله بأن يعزل الوكيل نفسه) قال البجيرمى قياس ما يأتى فى الوصى أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر ابن حجر اه (قوله أو يعزله الموكل) أى وان ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم و ينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لأنه من التروك بل لا يزيد على مالو استولى على ماله ظالم بحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه اه ع ش اه بجيرمى (قوله كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها) قال فى التحفة ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وان لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه النظر فى ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه اه (قوله و ينعزل أيضا) أى كما ينعزل بعزل نفسه أو بعزل الموكل اياه ينعزل أيضا بخروجه أو خروج موكله عن أهلية التصرف (قوله بموت) متعلق بخروج أى الخروج يكون بموت أو جنون ومثلهما اغماء وطرو رق كأن كان حربيا فاسترق وحجر سفه وكذا حجر فلس فيما لا ينفذ منه وكذا فسق فى نحو نكاح مما يشترط فيه العدالة قالا فى التحفة والنهاية واللفظ للنهاية وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل وانما تنتهى به الوكالة قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه اه وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق اه وفى سم ما نصه ﴿ فرع ﴾ لو سكر الوكيل ينبغى أن يقال ان تعدى بسكره لم ينعزل والا انعزل أخذا من قولهم واللفظ للروض و يصح توكيل السكران بمحرم اه قال فى شرحه كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون اه وكلامهما فى الوكيل لا فى الموكل كما هو صريح سياقهما على أنه لو كان فى الموكل كان الأخذ بحاله كما لا يخفى اه (قوله حصلا) أى الموت والجنون (قوله لاحدهما) أى الوكيل أو الموكل (قوله وان لم يعلم الآخر) أى الذى لم يحصل له ذلك وهذه غاية كالتى بعدها للانعزال بما ذكر (قوله ولو قصرت مدة الجنون) أى لانه لو قارن العقد لمنع الانعقاد فاذا طرأ أبطله (قوله وزوال ملك موكل) معطوف على موت أى و ينعزل أيضا بزوال الخ قال فى النهاية فلو عاد ملكه لم تعد الوكالة اه (قوله أو منفعته) معطوف على ملك أى أو زوال منفعة ما وكل فيه وقوله كأن باع أو وقف تمثيل لزوال الملك وقوله أو آجر تمثيل لزوال المنفعة وقوله أو رهن هو وما بعده لا يصلحان مثالا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة اذ المرهون أو المزوجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من الانتفاع بهما ولو قال كما فى شرح المنهج ومثله مالو رهن أو زوج لكان أولى وعبارة النهاية ولو وكله فى بيع ثم زوج أو آجر أو رهن وأقبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر أو علق عتقه بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك اه (قوله فى قوله الخ) متعلق بيصدق وكان الأولى للمؤلف أن يجعل هذا من المتن وقوله كنت عزلته أى قبل التصرف (قوله قال الاسنوى وصورته) أى عدم تصديق الموكل فى قوله كنت عزلته قبل التصرف الا ببينة (قوله اذا أنكر الوكيل العزل) أى من أصله (قوله فان وافقه) أى وافق الموكل الوكيل (قوله لكن ادعى) أى الوكيل انه بعد التصرف أى العزل وقع بعد التصرف أى وادعى الموكل انه قبله وكان المناسب ذكره ليرجع اليه الضمير

لأن الأصل معه (و ينعزل الوكيل (بعزل أحدهما) أى بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء كان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها وان لم يعلم المعزول (و) ينعزل أيضا بخروج أحدهما عن أهلية التصرف (بموت أو جنون) حصلا لاحدهما وان لم يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون وزوال ملك الموكل عما وكل فيه أو منفعته كأن باع أو وقف أو آجر أو رهن أو زوج أمة ولا يصدق الموكل (بعد تصرف) أى تصرف الوكيل فى قوله كنت عزلته (الا ببينة) يقيمها على العزل قال الاسنوى وصورته اذا أنكر الوكيل العزل فان وافقه على العزل لكن ادعى انه بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة

بعده أعني قوله فهو اذ المناسب رجوعه لدعوى الموكل العزل قبل التصرف كما هو ظاهر (قوله وفيه تفصيل) أي في دعوى الزوج تقدم الرجعة تفصيل معروف أي وهو ما ذكره الشارح في باب الرجعة وعبارته هناك ولو ادعى رجعة في العدة وهي منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت أنها لا تعلم أنه راجع فتصدق لأن الاصل عدم الرجعة قبله فلو اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال بل انقضت يوم السبت صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله اهـ أي فيقال هنا أيضا اذا اتفقا على وقت العزل وقال الوكيل تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله و يصدق لان الاصل عدمه الى ما بعده أو اتفقا على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله و يصدق (قوله أو عامل) أي في القراض (قوله جاهلا) أي بالعزل (قوله في عين مال موكله) متعلق بتصرف أي تصرف في عين مال موكله وكان المناسب أن يزيد أو مقارضه لأنه ذكر العامل وهو يلائم المقارض (قوله بطل) أي تصرفه (قوله وضمنها) أي العين وقوله ان سلمها أي العين للمتصرف معه وهو قيد في الضمان (قوله أو في ذمته) معطوف على في عين الخ أي أو تصرف الوكيل أو العامل في ذمته بأن اشترى بمال في ذمته لا بعين مال الموكل أو المقارض (قوله انعقد) أي ذلك التصرف وقوله له أي لمن ذكر من الوكيل والعامل (قوله فروع) أي ستة (قوله لو قال) أي الدائن لمدينه (قوله ففعل) أي المدين ما أمره به دائنه (قوله صح) أي الشراء (قوله و برئ المدين) أي من الدين الذي عليه (قوله وان تلف) أي ما اشتراه المدين وهو العبد (قوله على الاوجه) متعلق بقوله صح أي صح للموكل على الاوجه أي عند شيخه ابن حجر تبعا لما في الانوار والذي استوجهه غيره أنه لا يقع للموكل بل للمدين وعبارة ع ش ﴿فرع﴾ وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئا بما في ذمته لم يصح خلافا لما في الأنوار لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اهـ سم على منهج واعتمد ابن حجر ما في الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أي واذا فعل ووقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله اهـ (قوله على ما قاله بعضهم) قال في التحفة بعد أخذا مما يأتي في اذن المؤجر للمستأجر في الصرف في العمارة واذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها في انفاقه على ولدها ومما نقله الأذرعي عن الماوردي وغيره عن ابن سريج أنه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه صح و برئ الوكيل مما دفعه ثم قال فيها ولك أن تقول هذا كله لا دلالة فيه لما قاله ذلك البعض لان القابض في مسئلتنا ليس أهلا للقبض اذ اليتيم صغير لا أب له الخ اهـ (قوله و يوافقه) أي ما قاله بعضهم (قوله فتلف في يده) أي تلف الطعام في يد المشتري الذي هو المدين (قوله برئ) أي المدين من الدين (قوله بع هذه) أي العين (قوله جاز له) أي للوكيل (قوله عند أمين) متعلق بايداعها وقوله من حاكم فغيره بيان له (قوله اذ العمل غير لازم له) أي للوكيل وهو علة لجواز ايداعها (قوله ولا تغرير منه) أي الوكيل (قوله ومن ثم) أي من أجل أن العمل غير لازم له (قوله ولو اشتراه) أي الوكيل القن وقوله لم يلزمه رده أي الى الوكيل (قوله بل له) أي للوكيل وقوله ايداعه أي القن وقوله عند من ذكر أي عند أمين حاكم فغيره (قوله وليس له رد الثمن الخ) أي ليس للوكيل اذا باع العين أن يرد ثمنها للموكل الا اذا وجدت قرينة قوية منه تدل على الرد بأن قال له بع العين واشتر لي بثمنها قنا واذا لم تشتره فلا تبق الثمن عند أحد فحينئذ يرده ولا يضمن لو تلف (قوله حيث لا قرينة قوية) أي موجودة فخبر لا محذوف وقوية بالنصب صفة لقرينة (قوله لان المالك لم يأذن فيه) أي في رد الثمن وهو علة لقوله وليس

على انقضاء المدة وفيه تفصيل معروف انتهى ولو تصرف وكيل أو عامل بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله بطل وضمنها ان سلمها أو في ذمته انعقد له ﴿فروع﴾ لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك ففعل صح للموكل و برئ المدين وان تلف على الاوجه ولو قال لمدينه أنفق على اليتيم الفلاني كل يوم درهما من ديني الذي عليك ففعل صح و برئ على ما قاله بعضهم و يوافقه قول القاضي لو أمر مدينه طعاما ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف في يده برئ من الدين ولو قال لوكيله بع هذه ببلد كذا واشتر لي بثمنها قنا جاز له ايداعها في الطريق أو المقصد عند أمين من حاكم فغيره اذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعها لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما استظهره شيخنا لان المالك لم يأذن فيه

فان فعل فهو فى ضمانه حتى يصل لمالكه ومن ادعى أنه وكيل لقبض ماعلى زيد من عين أودين لم يلزمه الدفع اليه الا ببينة بوكالته ولكن يجوز الدفع له ان صدقه فى دعواه أو ادعى أنه محتال به وصدقه وجب الدفع له لاعترافه بانتقال المال اليه واذا دفع الى مدعى الوكالة فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والاغرم من شاء منهما ولارجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه أودينا طالب الدافع فقط أوالى مدعى الحوالة فأنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولايرجع المؤدى على من دفع اليه لانه اعترف بالملك له قال الكمال الدميرى لو قال أنا وكيل فى بيع أونكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال بعد العقد لم يكن وكيلا لم يلتفت اليه

له رد (قوله فان فعل) أى رد الثمن وقوله فهو أى الثمن فى ضمانه أى الوكيل (قوله لقبض ماعلى زيد من عين أو دين) استعمال على فى العين تغليب وعبارة غيره لقبض ماعليه من دين أوعنده من عين اهـ (قوله لم يلزمه) أى زيدا وهو جواب من وقوله الدفع اليه أى الى مدعى الوكالة وقوله الا ببينة بوكالته أى لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه تحفة (قوله ولكن يجوز الخ) قال فى شرح الروض هذا مسلم فى الدين لانه يسلم ملكه وأما فى العين فلا لمافيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه اهـ وقوله وأما فى العين فلا محله ان لم يغلب على ظنه اذن المالك له فى قبضها بقرينة قوية والافيجوز ذلك كما فى النهاية (قوله أو ادعى أنه محتال به) أى بما على زيد من الدين خاصة لان الحوالة مختصة به ومثل ذلك ما اذا ادعى أنه وارث له مستغرق أو وصى أو موصى له منه (قوله وصدقه) أى صدق المحال عليه المحتال فى دعواه الحوالة وقوله وجب الدفع أى دفع المحال عليه ماعليه وقوله له أى للمحتال وقوله لاعترافه أى المحال عليه وقوله بانتقال المال اليه أى الى المحتال وفى البجيرمى على الخطيب مانصه وبقول الشارح لاعترافه الخ حصل الفرق بينه و بين الاول حيث يجوز له الدفع اذا صدقه ولا يجب اهـ (قوله واذا دفع) أى زيد الذى عليه الحق (قوله فأنكر) أى الوكالة وقوله المستحق أى الذى له الحق على زيد (قوله فان كان المدفوع عينا استردها) أى المستحق وعبارة الروض وشرحه فان كان عينا و بقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها اليه اهـ (قوله والاغرم) أى وان لم تبق بأن تلفت غرم المستحق من شاء منهما أى من مدعى الوكالة والدافع له (قوله ولارجوع للغارم على الآخر) محله اذا تلفت من غير تفريط من القابض فان كان بتفريط منه فان كان هو الغارم فلا يرجع على الدافع وان كان الدافع هو الغارم رجع عليه ذلك لأن القابض وكيل فى زعم الدافع والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق ظلم الدافع بأخذ القيمة منه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه الدافع منه حينئذ فى مقابلة حقه الذى أخذه منه المستحق ومحله أيضا مالم يشترط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض والافيرجع الدافع عليه حينئذ (قوله لأنه مظلوم بزعمه) أى لان الغارم مظلوم بزعم نفسه لغير الآخر بسبب انكار المستحق الوكالة والمظلوم لايرجع الاعلى ظالمه وهو المستحق فضمير لانه بزعمه راجع للغارم ومتعلق مظلوم محذوف وعبارة الروض وشرحه وان تلف طالب بها من شاء ثم لايرجع أحدهما على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع الا على ظالمه اهـ وفى البجيرمى على الخطيب مانصه وقوله لأنه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه و يؤخذ منه حكم الشكية المعلومة وهو ما لو اشتكى شخص شخصا لذى شوكة وغرمه مالا فانه يرجع به عليه ولا يرجع على الشاكى خلافا للائمة الثلاثة اهـ وقوله عليه أى على ذى الشوكة الذى غرمه وقوله ولا يرجع على الشاكى أى لانه غير ظالمه (قوله أودينا) أى وان كان المدفوع دينا وقوله طالب أى المستحق وقوله الدافع فقط أى ولا يطالب القابض لانه فضولى بزعم المستحق والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض فله استرداده منه وان صار للمستحق فى زعمه لانه مال من ظلمه وقد ظفر به فان تلف فان كان بلا تفريط منه لم يغرمه والا غرمه اهـ ملخصا من الروض وشرحه (قوله أوالى مدعى الحوالة) معطوف على قوله الى مدعى الوكالة أى واذا دفع المحال عليه المحال به الى مدعى الحوالة (قوله أخذ) أى الدائن وهو جواب اذا المقدرة وقوله ممن كان عليه وهو الدين المحال عليه (قوله ولا يرجع المؤدى) أى وهو المحال عليه وقوله على من دفع اليه هو مدعى الحوالة (قوله لانه) أى المؤدى وقوله اعترف بالملك له أى لذى الحوالة قال البجيرمى فهو أى المحال عليه مظلوم بانكار المحيل الحوالة فلا يرجع على غير ظالمه وهو المحيل اهـ وقوله وهو أى ظالمه (قوله قال الكمال الدميرى لو قال أنا وكيل الخ) عبارة الروض وشرحه و يجوز عقد البيع والنكاح ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به ثم بعد العقد ان كذب الوكيل نفسه بأن قال لم أكن مأذونا

فيه

فيه لم يؤثر وان وافقه المشترى فى مسئلة البيع على التكذيب لأن فيه حقا للموكل الا ان أقام المشترى بينة باقراره أنه لم يكن مأذونا له فى ذلك العقد فيؤثر فيه وكالمشترى فى ذلك كل من وقع العقد له اه (قوله و يصح قراض) شروع فى القسم الثانى من الترجمة والقراض بكسر القاف مصدر قارض كالمقارضة كما قال ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * و يقال له المضاربة من الضرب بمعنى السفر قال تعالى واذا ضربتم فى الأرض اى سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقراض والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق والأصل فيه الاجماع والحاجة لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الأول الى الاستعمال والثانى الى العمل واحتج له أيضا بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أى ليس عليكم حرج فى أن تطلبوا زيادة من ربكم وهي الربح والآية وان لم تكن نصا فى المدعى يصح الاحتجاج بها من حيث عمومها اذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالهم أو بأموال غيرهم ونظيرها قوله تعالى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله واحتج له أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة بفتح السين وضمها * واعترض الاستدلال بما ذكر بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين أى ناقتين * وأجيب باحتمال تعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة على سبيل المضاربة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة ووجه الدلالة مما ذكر أنه صلى الله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقررا له فدل على جوازه * وأركانه ستة مالك وعامل وعمل ومال وربح وصيغة وحقيقته أن أوله أى قبل ظهور الربح وكالة وآخره أى بعد ظهور الربح جعالة (قوله وهو) أى القراض شرعا أما لغة فهو مشتق من القرض وهو القطع وسمى المعنى الشرعى به لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح و يستفاد من التعريف المذكور أركان القراض الستة فالمالك والصيغة مأخوذ من قوله أن يعقد وقوله لغيره هو العامل وقوله ليتجر فيه اشارة للعمل والمال والربح ظاهران (قوله على مال يدفعه) خرج به مالو قارضه على منفعة كسكنى دار يؤجرها مرة بعد أخرى ومازاد على أجرة المثل يكون بينهما أو على دين عليه أو على غيره يحصل ذلك و يتجر فيه وما تحصل من الربح يكون بينهما ومالو قال بع هذا وقارضتك على ثمنه فلا يصح كل ذلك نعم البيع صحيح وله أجرة مثل العمل ان عمل (قوله ليتجر فيه) خرج به مالو عامله على شراء بر يطحنه و يخبزه أو على غزل ينسجه و يبيعه فلا يصح لأن الطحن وما بعده لا يسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا تحتاج الى القراض عليها المشتمل على الجهالة المغتفرة للحاجة (قوله على أن يكون الربح مشتركا بينهما) خرج به اختصاص أحدهما به فلا يصح (قوله فى نقد الخ) متعلق بيصح وأسقط من الشروط كونه معلوما جنسا وقدرا وصفة وكونه معينا وكونه بيد العامل فلا يصح على مجهول جنسا وقدرا وصفة وعلى غير معين كأن قارضه على مافى ذمة من دين أو عين نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح وكذا لو كان فى ذمة العامل وعينه كذلك ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى من ثمنه ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة (قوله لأنه الخ) علة لمحذوف أى ولا يصح فى غيره لأنه الخ وقوله عقد غرر أى عقد مشتمل على غرر وقوله لعدم انضباط العمل بيان للغرر فهو علة العلة (قوله والوثوق بالربح) أى ولعدم الوثوق بالربح فهو معطوف على انضباط وانما لم يكن موثوقا به لأنه قد يحصل وقد لا يحصل (قوله وانما جوز للحاجة) أى وانما جوز القراض مع كونه مشتملا على غرر للحاجة (قوله فاختص بما يروج غالبا) أى فى غالب الاحوال وعبارة فتح الجواد وانما جوز للحاجة واختص بما يروج بكل حال أى باعتبار الاصل اذ الاوجه جوازه بنقد خالص لا يتعامل به أو أبطله السلطان أو مغشوش راج رواج الخالص فى كل مكان اه وعبارة شيخ الاسلام فاختص بما يروج بكل حال

(و يصح قراض وهو) أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركا بينهما (فى نقد خالص مضروب) لأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا

وهو النقد المضروب
ويجوز عليه وان أبطله
السلطان وخرج بالنقد
العرض ولو فلوسا
وبالخالص المغشوش
وان علم قدر غشه أو
استهلك وجاز التعامل
به و بالمضروب التبر
وهو ذهب أوفضة لم
يضرب والحلي فلا يصح
في شيء منها وقيل يجوز
على المغشوش ان
استهلك غشه وجزم به
الجرجاني وقيل ان راج
واختاره السبكي وغيره
وفي وجه ثالث في زوائد
الرضة وأنه يجوز على
كل مثلي وانما يصح
القراض (بصيغة) من
ايجاب من جهة رب
المال كقارضتك أو
عاملتك في كذا أوخذ
هذه الدراهم واتجر فيها
أو بع أو اشتر على أن
الربح بيننا وقبول فورا
من جهة العامل لفظا
وقيل يكفي في صيغة
الأمر كخذ هذه واتجر
فيها القبول بالفعل كما
في الوكالة وشرط المالك
والعامل كالموكل
والوكيل صحة مباشرتهما
التصرف (مع شرط
ربح لهما) أي للمالك
والعامل

وتسهل التجارة به اه وقوله بكل حال أي بحيث لايرده أحد بخلاف التبر والمغشوش والفلوس وقوله
وتسهل التجارة به أي بخلاف العرض فالعطف مغاير و يصح أن يكون للتفسير أوعطف لازم اه ش ق
(قوله وهو) أي الذي يروج غالبا وقوله النقد المضروب أي لأنه ثمن الأشياء (قوله ويجوز) أي
القراض وقوله عليه أي على النقد وقوله وان أبطله أي ذلك النقد أي أو كان في ناحية لايتعامل به فيها
(قوله وخرج بالنقد العرض) أي كالنحاس والقماش وقوله ولو فلوسا أي جددا فهي من العروض لأنها
قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونه يتعامل بها كالنقد قال ع ش وأخذه غاية للخلاف فيه اه
أي فهي للرد (قوله و بالخالص) أي وخرج بالخالص (قوله وان علم قدر غشه) وعلى هذا لايصح بالريالات
الفرانسة ونحوها مما دخله النحاس والغاية للرد كالتي بعدها (قوله و بالمضروب التبر) أي وخرج بالمضروب
التبر (قوله وهو) أي التبر وقوله ذهب أوفضة لم يضرب سواء في ذلك القراضة وغيرها هذا باعتبار عرف
الفقهاء والا فهو كسارة الذهب والفضة اذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما (قوله وقيل يجوز على المغشوش
الخ) اعتمده مر وقوله ان استهلك غشه المراد به كما استوجهه ع ش عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في
رأي العين وليس المراد أن لايتحصل منه شيء بالعرض على النار والا ما صح قراض أصلا (قوله وقيل
ان راج) أي وان لم يستهلك اه ع ش (قوله وفي وجه ثالث) لعله رابع أو بالنسبة لما في زوائدها وقوله
على كل مثلي أي كالحبوب والثمار ومقتضاه أنه لايجوز في المتقوم كالرقيق (قوله وانما يصح القراض)
دخول على المتن فقوله بصيغة متعلق به وقدره لطول الكلام على ما مر (قوله من ايجاب) بيان للصيغة
وقوله من جهة الخ متعلق بمحذوف صفة لايجاب أي ايجاب حاصل من جهة رب المال (قوله كقارضتك
الخ) أمثلة للايجاب (قوله أو بع أو اشتر) أو بمعنى الواو والمعبر بها في التحفة والنهاية والمغني وقال في المغني
فلو قال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح في الأصح اه (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع الصيغ المتقدمة
كما نص عليه الرشيدي فلو لم يذكره فيها فسد القراض وللعامل أجرة المثل كما سيصرح به المتن الا في
الصيغة الأخيرة فلا شيء له أصلا كما صرح به في التحفة فيها ونصها فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا
شيء له لأنه لم يذكر له مطمعا اه وكتب الرشيدي على قول النهاية فلو اقتصر على بع واشتر فسد ما نصه
أي ولا شيء له كما في التحفة وهذا حكمة النص على هذه دون ما قبلها والا فالفساد قدر مشترك بين الجميع
حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح أن يذكره وقضية ما في التحفة استحقاق العامل في مسئلة
اتجر فيها اذا لم يقل الربح بيننا وانظر ما وجهه اه (قوله وقبول فورا من جهة العامل لفظا) أي كالبيع
لأنه عقد معاوضة يختص بمعين بخلاف الوكالة لأنها مجرد اذن والحوالة لأنها لاتختص بمعين اه شرح
الروض (قوله وقيل يكفي في صيغة الأمر) أي فيما اذا صدر من رب المال صيغة الأمر وقوله القبول
بالفعل فاعل يكفي والباء فيه للتصوير أي القبول المصور بالفعل أي فعل ما أمر به من غير لفظ وقوله كما في
الوكالة أي والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين كما تقدم فلايشبه ذينك لكن قد يشكل عليه
قوله بعد قريبا وشرط المالك والعامل كالموكل والوكيل وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا *
الخ الا أن يقال المراد لايشبه ذينك في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها أفاده سم (قوله
كالموكل والوكيل) أي لأن القراض توكيل وتوكل بعوض فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية
التوكل في العامل فلايصح اذا كان أحدهما محجورا عليه أو عبدا أذن له في التجارة أو كان العامل أعمى
وقوله صحة مباشرتهما التصرف خبر بعد خبر لأن الجار والمجرور قبله خبر ولايخفى ما في ذكره من
الركاكة فلو اقتصر عليه أو على الجار والمجرور قبله كما في المنهاج أو قال في صحة بزيادة الجار و يكون
بيانا لوجه الشبه لكان أولى فتأمل (قوله مع شرط ربح لهما) متعلق بيصح الذي قدره الشارح أي

وانما

وانما يصح القراض مع شرط ربح لهما ومحط الشرطية قوله لهما (قوله فلا يصح) أى القراض وقوله على أن لأحدهما الربح أى أو أن لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما قال فى الروض وشرحه ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لى ساكتا عن نصيب العامل لم يصح لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شىء منه أو على أن نصف الربح لك صح وتناصفاه لأن ما لم ينسبه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل سواء سكت عن نصيب نفسه أو قدر لنفسه أقل كأن قال على أن لك النصف ولى السدس وسكت عن الباقى ولو قال قارضتك على النصف أو على السدس صح المشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط اه (قوله ويشترط كونه أى الربح معلوما بالجزئية) لو قال وبالجزئية بزيادة الواو لكان أولى لأن أصل العلم شرط وكونه بالجزئية شرط آخر وخرج بالأول ما لو لم يعلم أصلا كأن قال قارضتك على أن لك فيه شركة أو نصيبا وخرج بالثانى ما اذا علم لكن بالجزئية كأن قال قارضتك على أن لك عشرة أو ثمانية مثلا وسيصرح بمحترز الثانى (قوله كنصف وثلث) تمثيل للجزئية (قوله صح مناصفة) أى على الأصح اذ المتبادر من ذلك عرفا فالمناصفة كما لو قال هذه الدار بينى وبين فلان ومقابل الأصح يقول لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما (قوله أو على أن لك ربع سدس العشر) أى أو قال قارضتك على أن لك ربع سدس العشر وتعبيره بما ذكر أولى من تعبير بعضهم بسدس ربع العشر لأن تقديم أعظم الكسرين أولى من تأخيره وقوله وان لم يعلماه أى قدر ربع ما ذكر وقوله وهو أى ربع ما ذكر جزء من مائتين وأربعين جزأ بيانه أن عشر المائتين وأربعين أربعة وعشرون وسدس العشر أربعة وربع سدسه واحد وذلك كله مجرد مثال (قوله ولو شرط لأحدهما عشرة) بفتحتين أى والباقى للآخر أو بينهما (قوله أو ربح صنف) أى أو شرط له ربح صنف واحد وقوله كالرقيق مثال للصنف (قوله فسد القراض) أى لعدم العلم بالجزئية ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح اه شرح المنهج (قوله ولعامل) خبر مقدم وأجرة مثل مبتدأ مؤخر (قوله فى عقد قراض) الاضافة للبيان وقوله فاسد أى بسبب فقده شرطا من الشروط المارة ككون رأس المال غير نقد أو شرط أن الربح لأحدهما (قوله وان لم يكن ربح) أى يوجد فهو من كان التامة وهو غاية فى كونه أجرة المثل (قوله لأنه) أى العامل وقوله عمل طامعا فى المسمى أى وقد فات فوجب رد عمله على عامله وهو متعذر فرجع الى أجرة المثل (قوله ومن القراض الفاسد على ما أفتى به الخ) وانما كان فاسدا فى الصورة المذكورة لعدم العلم بالجزئية لأنه قد لا يربح الا الذى شرط عليه فيفوز أحدهما حينئذ بالربح ولاشتراط أخذ الزيادة منه ولو مع وجود الخسارة ولعدم وجود صيغة القراض (قوله ويده) أى العامل (قوله فان قصر) أى فى حفظ المال حتى تلف (قوله بأن جاوز المكان الخ) تصوير لتقصيره أى بأن تعدى العامل المكان المأذون له فى التصرف فيه (قوله ضمن المال) جواب ان (قوله ولا أجرة الخ) هذا تقييد للمتن أى محل كون العامل له أجرة المثل ان لم يشترط الربح كله للمالك وان لم يعلم الفساد وأنه لا أجرة له ولو قدم هذا على قوله ومن القراض الفاسد لكان أنسب وقوله ان شرط يقرأ بالبناء للمجهول (قوله لأنه لم يطمع فى شىء) أى فهو راض بالعمل مجانا قال فى التحفة نعم ان جهل ذلك بأن ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر اه (قوله ويتجه أنه لا يستحق شيئا الخ) أى لأنه لم يطمع فى شىء أيضا وفى النهاية يستحق ذلك وان علم الفساد وظن أنه لا أجرة له وقوله وأنه لا أجرة له قال سم قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشارع من أجرة المثل اه (قوله ويصح تصرف العامل مع فساد القراض) أى نظرا لبقاء الاذن كالوكالة هذا اذا كان الفساد لفوات شرط كونه غير نقد

فلا يصح على أن لأحدهما الربح (ويشترط كونه) أى الربح (معلوما بالجزئية) كنصف وثلث ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا صح مناصفة أو على أن لك ربع سدس العشر صح وان لم يعلماه عند العقد لسهولة معرفته وهو جزء من مائتين وأربعين جزأ ولو شرط لأحدهما عشرة أو ربح صنف كالرقيق فسد القراض (ولعامل فى) عقد قراض (فاسد أجرة مثل) وان لم يكن ربح لأنه عمل طامعا فى المسمى ومن القراض الفاسد على ما أفتى به شيخنا ابن زياد رحمه الله تعالى ما اعتاده بعض الناس من دفع مال الى آخر بشرط أن يرد له لكل عشرة اثنى عشر ان ربح أو خسر فلا يستحق العامل الا أجرة المثل وجميع الربح أو الخسران على المالك ويده على المال يد أمانة فان قصر بأن جاوز المكان الذى أذن له فيه ضمن المال انتهى ولا أجرة للعامل فى الفاسد ان شرط الربح كله للمالك لأنه لم يطمع فى شىء ويتجه أنه لا يستحق شيئا أيضا اذا علم الفساد وأنه لا أجرة له ويصح تصرف العامل مع فساد القراض

لـكن لا يحل له الاقدام عليه بعد علمه بالفساد و يتصرف العامل ولو بعرض لمصلحة لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا اذن فيهما ولا يسافر بالمال بلا اذن وان قرب السفر واتفى الخوف والمؤنة فيضمن به و يأثم ومع ذلك القـراض باق على حاله أما بالاذن فيجوز لـكن لا يجوز ركوب فى البحر الا بنص عليه (ولا يمون) أى لا ينفق منـه على نفسه حضرا ولا سفرا لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر فلو شرط المؤنة فى العقد فسد (وصدق) عامل بيمينه (فى) دعوى (تلف) فى كل المـال أو بعضه لأنه مأمون نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون أنه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضـه ضمنه لأنه فرط بأخذه و يطرد ذلك فى الوكيل

والحال أن المقارض مالك أما اذا كان لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفـذ تصرفه كذا فى البجيرمى (قوله لـكن لا يحل له) أى للعامل أى فيأثم بذلك وقوله الاقدام عليـه أى على التصرف وقوله بعد علمه أى العامل بالفساد (قوله و يتصرف العامل الخ) شروع فى بيان بعض أحكام القراض وقوله ولو بعرض أى وان لم يأذن له المـالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيـه وقوله بمصلحة أى لأنه فى الحقيقة وكيل وهو متعلق بيتصرف (قوله لا بغبن فاحش) أى لا يتصرف بغبن فاحش فى بيع أو شراء وتقـدم بيانه فى الوكالة فلا تغفل قال ع ش وظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غـير مراد أخذا ممـا تقدم فى الوكالة أن محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة اه (قوله ولا بنسيئة) أى ولا يتصرف بنسيئة أى بأجل فى بيع أو شراء أيضا للغرر ولأنه قد يتلف رأس المـال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك اه تحفـة وقوله بلا اذن فيهما أى فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز لأن المنع لحقه وقد زال باذنه و يأتى فى البيع نسيئة ما مر فى الوكالة من أنه ان قدر للعامل مدة تعينت فلا يزيد عليها ولا ينقص وان أطلق الرجل حمل على العرف ومنه وجوب الاشـهاد أيضا فان تركه ضمن (قوله ولا يسافر بالمال بلا اذن) أى لأن فيه خطرا وتعريضا للتلف قال فى المغنى نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الأذرعى أنه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سـفرا الى غير محل اقامته اه (قوله فيضمن به) أى فيضمن العامل بالسفر أى يكون فى ضمانه ولو تلف بعد ذلك بلا تقصير كما تقدم (قوله ومع ذلك) أى ومع ما ذكر من الضمان والاثم بسبب السـفر القراض باق بحاله أى لا ينفسخ سواء سافر بعين المـال أو العروض التى اشتراها به ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة ممـا سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو قل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح (قوله أما بالاذن فيجوز) أى السفر به (قوله لـكن لا يجوز ركوب فى البحر) أى المـالح ومثله الأنهار اذا زاد خطرها على خطر البر اه ح ل وقوله الا بنص أى من المـالك عليه أى على ركوب البحـر أى أو على بلد لا يصل لها الا منه فانه يجوز حينئذ ذلك (قوله ولا يمون) أى العامل (قوله أى لا ينفق) تفسير بالأخص وقوله منه أى من مال القراض وقوله على نفسه أى العامل قال فى الروض وشرحه وعليه أن ينفق على مال القراض منه لأنه من مصالح التجارة اه (قوله لأن له) أى للعامل نصيبا من الربح أى شأنه ذلك فلا ينافى أنه قد لا يربح قال سم وأيضا قد تـكون النفقة قدر الربح فيفوز به العامل وقد تـكون أكثر فيؤدى الى أن يأخذ جزأ من رأس المال اه (قوله فسد) أى العقد لأن ذلك مخالف لمقتضاه (قوله وصدق عامل بيمينه فى دعوى تلف) أى على التفصيـل الآتى فى الوديعة ✲ وحاصله أنه ان لم يذكر أو ذكر سببا خفيا كسرقة أو ظاهرا كحريق عرف هو دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه فان لم يتهم فى الأخيرة صدق بلا يمين أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم حلف يمينا أنه تلف فالصور ست وقد تقدم هذا التفصيل فى الوكالة (قوله فى كل المال) متعلق بمحذوف صفة لتالف أى تلف حاصل فى كل المـال أو فى بعضه (قوله لأنه) أى العامل مأمون وهو تعليل لتصديقه بيمينه (قوله نعم نص) أى الشافعى (قوله واعتمده) أى النص المذكور فى البويطى (قوله أنه الخ) أى على أنه فأن وما بعدها فى تأويل مصدر مجرور بعلى مقدرة متعلقة بنص (قوله لو أخذ) أى العامل وقوله مالا يمكنه القيام به أى العمل فيه كله (قوله فتلف بعضـه) قال سم انظر مفهومه اه وكتب الرشيدى ما نصه قوله فتلف بعضه أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى ولفظه واذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه بدنه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع اه (قوله لأنه فرط بأخذه) الأصوب ما علل به الشافعى رضى الله عنه فى نصه السابق من قوله لأنه مضيع اه رشيدى (قوله و يطرد ذلك) أى ما نص عليه فى البويطى وقوله فى الوكيل والوديع أى المودع عنده والوصى أى فيقال

اذا

والوديع والوصي ولو ادعى المالك بعد التلف أنه قرض والعامل أنه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوي لأن الأصل عدم الضمان خلافا لما رجحه الزركشي وغيره من تصديق المالك فان أقاما بينة قدمت بينة المالك على الأوجه لأن معها زيادة علم (و) في (عدم ربح) أصلا (و) في (قدره) عملا بالأصل فيهما (و) في (خسر) ممكن لأنه أمين ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد (و) في (رد) للمال على المالك لأنه ائتمنه كالمودع ويصدق العامل أيضا في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزائد وفي قوله اشتريت هذا لي أو للقراض والعقد في الذمة لأنه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك أنه اشتراه

اذا أخذوا مالا يمكنهم القيام به فتلف ضمنوه (قوله ولو ادعى المالك بعد التلف أنه قرض) أي ليلزم الآخذ بدله وخرج ببعد التلف مالو ادعى المالك عليه ذلك قبله فيصدق هو لأن العامل يدعي عليه الاذن في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما (قوله والعامل أنه قراض) أي وادعى العامل أنه قراض لئلا يلزمه بدله (قوله حلف العامل) أي صدق العامل بيمينه وكان الأولى التعبير به وهو جواب لو (قوله لان الأصل) علة لتصديق العامل بيمينه (قوله خلافا لما رجحه الزركشي وغيره من تصديق المالك) جرى على هنا في النهاية ولفظها ولو ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله خلافا للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان وقال في الخادم انه الظاهر لأن القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض والأصل عدم السقوط الخ اه قال في التحفة وجمع بعضهم بحمل الأول أي تصديق العامل على ما اذا كان التلف قبل التصرف لأنهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والأصل براءتها وحمل الثاني أي تصديق المالك على ما اذا كان بعد التصرف لأن الأصل في التصرف في مال الغير أنه يضمن مالم يتحقق خلافه والأصل عدمه اه (قوله فان أقاما بينة) أي أقام كل واحد بينة وقوله قدمت بينة المالك وفي النهاية قدمت بينة العامل وفي التحفة وقال بعضهم الحق التعارض أي فيأتي فيه مامر عند عدم البينة اه أي من تصديق العامل ان كان التلف قبل التصرف وتصديق المالك ان كان بعده (قوله لأن معها زيادة علم) أي بانتقال المال الى الآخر فهي أثبتت شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهي مستصحبة لأصل البراءة والبينة الناقلة مقدمة على المستصحبة أفاده البجيرمي (قوله وفي عدم ربح) معطوف على في تلف أي وصدق في دعوى عدم ربح وقوله وفي قدره معطوف أيضا على في تلف أي وصدق في دعوى قدر ربح كعشرة (قوله عملا بالأصل) وهو ما يدعيه العامل وقوله فيهما أي عدم الربح وفي قدره (قوله وفي خسر) معطوف على في تلف أيضا أي وصدق في دعوى خسر (قوله ممكن) أي محتمل بأن عرض كساد فيما يتصرف فيه فان لم يمكن لا يصدق (قوله لأنه أمين) أي وصدق في ذلك لأنه أي العامل أمين فهو تعليل لتصديقه في دعوى الخسر (قوله ولو قال) أي العامل وقوله ربحت كذا أي قدرا معينا كألف وقوله ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت أي ان القدر الذي أخبرتكم بأني ربحته وقع مني غلطا أو كذبت فيه فانا ما ربحت القدر المذكور وقوله لم يقبل أي قوله اني غلطت أو كذبت قال في التحفة بعده نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة اه (قوله لأنه) أي العامل أقر بحق لغيره وهو المالك وقوله فلم يقبل رجوعه عنه أي عن اقراره (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد قوله ربحت كذا وقوله خسرت مقول القول وقوله ان احتمل أي قوله المذكور وقوله كأن عرض كساد أي نقص في قيمة السلعة (قوله وفي رد للمال) معطوف على في تلف أيضا أي وصدق في دعوى رد للمال على المالك وقوله لأنه أي المالك ائتمنه أي العامل وقوله كالمودع هو بفتح الدال أي فانه يصدق في دعواه الرد على المودع بكسرها (قوله في قدر رأس المال) أي أو في جنسه (قوله لأن الأصل عدم الزوائد) أي عدم دفع زيادة اليه وهو تعليل لتصديق العامل في قدر رأس المال (قوله وفي قوله اشتريت هذا لي) أي ويصدق العامل في قوله اشتريت هذا لي أي وان كان رابحا وقوله أو للقراض أي أو اشتريته للقراض وان كان خاسرا وقوله والعقد في الذمة أي والحال أنه في الذمة أي ذمة العامل والظاهر أنه راجع للصورة الأولى أعني قوله اشتريت هذا لي بدليل المحترز (قوله لأنه أعلم بقصده) أي بقصد نفسه أي وهو مأمون (قوله وعليه) أي على ما قاله الامام من أنه اذا اشتراه بعين مال القراض يقع للقراض وقوله فتسمع بينة المالك أي فيما اذا اختلفا فيما حصل الشراء به هل هو مال القراض أو مال العامل قال في التحفة لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر الى قصده وهو أحد

وجهين فى الرافعى من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لأنه قد يشترى به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ماقاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم يفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذى يتجه سماع بينة المالك ثم يسئل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والافلا اه وقوله ورجح جمع متقدمون الخ استوجهه فى النهاية (قوله وفى قوله لم تنهنى الخ) أى كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهى أمالو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك اه نهاية (قوله ولو اختلفا) أى المالك والعامل (قوله فى القدر المشروط له) أى للعامل من الربح وقوله تحالفا أى لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين اه تحفة ولا ينفسخ العقد بالتحالف وانما ينفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله وللعامل الخ) أى لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو الأجرة (قوله أو فى أنه وكيل أو مقارض) أى أو اختلفا فى ذلك فقال المالك أنت وكيل وقال العامل أنا مقارض وقوله صدق المالك بيمينه نعم ان أقاما بينتين قدمت بينة العامل لأن معها زيادة علم بوجوب الأجرة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿قوله تتمة﴾ أى فى بيان أحكام الشركة بكسر الشين واسكان الراء و بفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وذكرها بعد الوكالة لأنها من أفرادها إذ كل من الشريكين وكيل عن الآخر وموكل له * والأصل فيها قبل الاجماع خبر السائب أنه كان شريك النبى ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث والخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما أى أنا كالثالث للشريكين فى اعانتهما وحفظهما وانزال البركة فى أموالهما مدة عدم الخيانة فاذا حصلت الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما * وهى لغة الاختلاط شيوعا أو مجاورة بعقد أو غيره * وشرعا عقد يقتضى ثبوت الحق فى شىء لأكثر من واحد على جهة الشيوع (قوله الشركة نوعان) أى اللغوية لأن النوع الأول ليس فيه عقد والنوع الثانى قسمه الى أربعة أقسام بعضها صحيح و بعضها باطل والمعنى الشرعى مختص بالصحيح على ماقاله بعضهم (قوله أحدهما فيما ملك) أى أحدهما ثابت بسبب ملك اثنين مشتركا ففى سببية ومامصدرية وقوله مشتركا أى مالا مشتركا أى مختلطا بحيث لا يتميز وهو مفعول ملك و يحتمل أن تكون فى باقية على معناها وما موصول اسمى وجملة ملك صلة والعائد عليها محذوف ومشتركا حال أى أحدهما ثابت فى المال الذى ملكاه حال كونه مشتركا أى مختلطا بحيث لا يتميز تأمل وقوله بارث أو شراء متعلق بملك وهو يشير الى أنه لا فرق فى ثبوت الملك لهما بين أن يكون على جهة القهر كالارث أو الاختيار كالشراء (قوله والثانى أربعة أقسام) لا يحسن مقابلته لماقبله فكان الأولى أن يقول وثانيهما فيما عقد عليه اثنان الشركة وعبارة التحرير نوعان أحدهما فى الملك قهرا كان أو اختيارا كارث وشراء والثانى بالعقد لما وهى أنواع أربعة الخ وهى ظاهرة * والحاصل أن الشركة لها سببان السبب الأول الملك من غير عقد شركة بأن يملك اثنان مالا موروثا أو مالا مشترى والثانى العقد أى أن يعقد اثنان الاشتراك بينهما على مال أو غيره (قوله منها قسم صحيح) أى بالاجماع و يسمى شركة العنان بكسر العين من عن الشىء أى ظهر فهى أظهر الأنواع لظهورها بصحتها أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين فيها فى نحو الولاية والربح والسلامة من الغرر كاستواء طرفى العنان أو لمنع كل منهما الآخر لما يشتهى كمنع العنان الدابة * وأركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وذكر عمل وصيغة وشرط فى العاقدين ماشرط فى الموكل والوكيل من صحة التصرف وشرط فى المعقود عليه أن يكون مثليا كالدراهم والدنانير والبر لأنه اذا اختلط بجنسه لم يتميز بخلاف المتقوم وقد تصح فيه بأن يكون مشتركا بينهما

بمال القراض وفى قوله لم تنهنى عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهى ولو اختلفا فى القدر المشروط له أهو النصف أو الثلث مثلا تحالفا وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل والربح جميعه للمالك أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل ﴿تتمة﴾ الشركة نوعان * أحدهما فيما ملك اثنان مشتركا بارث أو شراء * والثانى أربعة أقسام منها قسم صحيح

قبل

وهو أن يشترك اثنان في مال لهما ليتجرا فيه وسائر الأقسام باطلة كأن يشترك اثنان ليكون كسبهما بينهما بتساو أو تفاوت أو ليكون بينهما ربح ما يشتريانه في ذمتهما بمؤجل أو حال أو ليكون بينهما كسبهما وربحهما ببدنهما أو مالهما وعليهما ما يعرض من غرم وشرط فيها لفظ يدل على الاذن في التصرف بالبيع والشراء فلو اقتصر على اشتركنا لم يكف عن الاذن فيه ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر أصلا بأن يكون فيه مصلحة فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد

قبل العقد كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين وأذن كل لصاحبه في التصرف بعد القبض وذلك لعدم تميز المالين حينئذ وأن يتحد المالان جنسا وصفة بحيث لو خلطا لم يتميزا أي لم يتميز كل منهما عن الآخر وأن يخلطا قبل العقد لتحقق معنى الشركة وأن يشترطا الربح والخسران على قدر المالين عملا بقضية العقد وقد ذكر شرط العمل بقوله ويتسلط كل واحد منهما الخ وشرط الصيغة بقوله وشرط فيها لفظ الخ (قوله وهو) أي القسم الصحيح وقوله أن يشترك اثنان أي يصح التصرف منهما كما علمت وقوله من مال لهما أي مثلي نقدا أو غيره على ما عرفت (قوله وسائر الأقسام) أي باقيها وهو ثلاثة شركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه وقوله باطلة أي لكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة ولخلوها عن المال المشترك كما ستعرفه (قوله كأن يشترك اثنان ليكون كسبهما بينهما) أي مكسوبهما ببدنهما خاصة والا كانت عين شركة المفاوضة الآتية سواء اتفقا حرفة كخياطين أو اختلفا فيها كخياط ورفاء وهذه تسمى شركة الأبدان وهي باطلة لعدم المال فمن انفرد بشيء فهو له وما اشتركا فيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل بحسب الكسب وجوزها أبو حنيفة رضي الله عنه مطلقا ومالك وأحمد رضي الله عنهما مع اتحاد الحرفة (قوله بتساو أو تفاوت) متعلق بمحذوف حال من الضمير في الخبر أي حال كون الكسب الكائن بينهما حاصلا بتساو أو تفاوت أي بحسب ما شرطاه (قوله أو ليكون بينهما الخ) أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما ربح ما يشتريانه في ذمتهما أي يشتريه وجيهان في ذمتهما ومثل ذلك ما اذا اشتراه وجيه في ذمته وفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو أعطى خامل ماله لوجيه ليس له مال ليعمل فيه والربح بينهما وهذه تسمى شركة الوجوه من الوجاهة أي العظمة والصدارة وهي باطلة اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه (قوله أو ليكون بينهما الخ) أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما وربحهما ببدنهما أو مالهما أي من غير خلط أو معه وتفارق حينئذ شركة العنان بالشرط المذكور بعد وأو مانعة خلو فتجوز الجمع وقوله وعليهما أي الشتركين ما يعرض من غرم قيد في كل من كون الكسب والربح بالبدن ومن كونهما بالمال وخرج به بالنسبة للأول شركة الابدان وبالنسبة للثاني شركة العنان والمراد غرم لا بسبب الشركة كغصب وغيره والا فالغرم بسببها موجود في شركة العنان وفي الكلام اكتفاء أي أو لهما ما يحصل من غنم وهذه تسمى شركة مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا قال مر أو من قوم فوضى بفتح الفاء أي مستوين في الامور ومنه قول الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

وهي باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر ولعدم وجود المال في بعض صورها فيختص حينئذ كل بما كسبه ببدنه ان لم يكن مال فان كان هناك مال من غير خلط فظاهر ان مال كل له ومع الخلط يكون الزائد بينهما على قدر المالين ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله (قوله وشرط فيها) أي الشركة وغيره ذكر الاركان المارة ثم قال وشرط في الصيغة فلو صنع كصنعه لكان أولى وقوله لفظ في معناه ما مر من الكتابة واشارة الأخرس وقوله يدل على الاذن في التصرف أي بأن يقولا اشتركنا وأذنا في التصرف والمراد الاذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما وقوله بالبيع والشراء متعلق بالتصرف (قوله فلو اقتصر على اشتركنا) أي على قولهما ذلك قال سم لو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن في التصرف فينبغي أن لا يكفي لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لابد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا للرملي اهـ بتصرف (قوله لم يكف عن الاذن فيه) أي في التصرف لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة (قوله ويتسلط كل واحد منهما) أي الشريكين وهو شروع في شروط العمل (قوله بلا ضرر) أي في المال المشترك وهو متعلق بيتسلط (قوله بأن يكون) تصوير لعدم وجود ضرر أصلا

ولوقال و يتسلط كل واحد منهما بمصلحة لكان أخصر وعبارة المنهج وشرط فى العمل مصلحة ثم قال فى شرحه وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلاضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة اه (قوله ولايسافر به) قال فى فتح الجواد نعم ان اشتركا بمفازة سافر به لمقصده ولو بلا اذن للقرينة اه (قوله حيث لم يضطر اليه) أى السفر به فان اضطر اليه سافر به بل يلزمه فى هذه الحالة كالوديع وعبارة التحفة ولايسافر به حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط أوخوف ولا كان من أهل النجعة اه وقوله لنحو قحط أى فى بلده وقوله أوخوف أى من حريق أونهب (قوله ولايبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعا لانه لم يرض بغيره اه تحفة (قوله بغيراذنه) متعلق بكل من يسافر ومن يبضع وان كان ظاهر عبارته تعلقه بالثانى فقط أى لايسافر به بغيراذنه ولايبضعه بغيراذنه فان كانا باذنه صح ولاضمان لكن مجرد الاذن فى السفر لايتناول ركوب البحر بل لابد من النص عليه أوتقوم عليه قرينة (قوله فان سافر به) أى من غيراذنه وقوله صح تصرفه أى لبقاء الاذن فيه (قوله أوأبضعه) معطوف على سافر أى أوان أبضعه وقوله بدفعه الخ تصوير للابضاع كما عرفت وقوله بلا اذن متعلق بأبضعه وقوله ضمن أيضا جواب ان المقدرة بعد أو (قوله والربح والخسران بقدر المالين) أى باعتبار القيمة لاالاجزاء فلوخلطا قفيزا بمائة وقفيزا بخمسين فهى أثلاث لصاحب الاول ثلثان ولصاحب الثانى ثلث (قوله فان شرطا خلافه) أى خلاف ماذكر كأن شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاوت المالين أوشرطا تساوى للمالين مع التفاوت فى الربح والخسران وقوله فسد العقد أى لمخالفة ذلك موضعها (قوله فلكل على الآخر أجرة عمله له) أى واذا فسد العقد يكون لكل على الآخر أجرة عمله بحسب ماله فاذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الاول فى ماله وثلثه على الثانى وعمل الثانى بالعكس فللأول عليه ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الاول بثلثها وقد يقع التقاص ان استويا فى المال والعمل قال فى التحفة نعم ان تساويا مالا وتفاوتا عملا وشرط الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد ان علم الفساد وأنه لاشىء فى الفاسد لأنه عمل غير طامع فى شىء كما لوعمل أحدهما فقط فى فاسده اه (قوله ونفذ التصرف منهما) أى من الشريكين وقوله مع ذلك أى مع فساد العقد أى ويكون الربح والخسران على قدر المالين بعد اخراج أجرة عمل كل منهما وقوله للاذن أى لوجود الاذن فى التصرف وهو علة لنفوذ التصرف (قوله وتنفسخ) أى الشركة وذلك لانها عقد جائز من الجانبين فهى كالوكالة وقوله بموت أحدهما وجنونه أى واغمائه والحجر عليه بسفه أوفلس (قوله ويصدق) أى الشريك فى دعوى الرد الى شريكه وذلك لأن يده يد أمانة كالمودع والوكيل فيصدق فى ذلك وقوله وفى الخسران أى وفى قدر الربح وقوله والتلف أى ويصدق فى التلف لكن على التفصيل المتقدم بيانه (قوله وفى قوله اشتريته لى أوللشركة) أى ويصدق فيما اذا اشترى الشريك شيئا وقال اشتريته للشركة أولنفسى وكذبه الآخر لانه أعرف بقصده قال فى التحفة نعم لواشترى شيئا فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه اه (قوله لافى قوله اقتسمنا الخ) أى لايصدق فى ذلك لان الاصل عدم القسمة قال فى التحفة وانما قبل قوله فى الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الامين قبول قوله فيه توسعة عليه اه (قوله شاركه الآخر) أى لاتحاد الجهة وهى الارث (قوله ولو باع شريكان عبدهما) أى أو وكل أحدهما الآخر فباعه (قوله لم يشاركه الآخر) فرق فى التحفة بين هذه والتى قبلها بأن المشترك بنحو الشراء يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضى لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولان حقه لايتوقف وجوده على وجود غيره فاذا اقبض قدر حصته أو بعضها

ولا يسافر به حيث لم يضطر اليه لنحو قحط وخوف ولا يبضعه بغير اذنه فان سافر به ضمن وصح تصرفه أوأبضعه بدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو تبرعا بلا اذن ضمن أيضا والربح والخسران بقدر المالين فان شرطا خلافه فسد العقد فلكل على الآخر أجرة عمله له ونفذ التصرف منهما مع ذلك للاذن وتنفسخ بموت أحدهما وجنونه ويصدق فى دعوى الرد الى شريكه وفى الخسران والتلف وفى قوله اشتريته لى أو للشركة لا فى قوله اقتسمنا وصار مابيدى لى مع قول الآخر لابل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة ولو قبض وارث حصته من دين مورثه شاركه الآخر ولو باع شريكان عبدهما صفقة وقبض أحدهما حصته لم يشاركه الآخر

فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذى لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شىء منه به اه (قوله أفتى النووى كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد الخ) ساق الافتاء المذكور فى التحفة ثم قال ويأتى لذلك تتمة قبيل الأضحية ولا بأس بذكرها تتميما للفائدة وهى ما نصه لو اختلط مثلى حرام كدرهم أو دهن أو حب بمثله جاز له أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقى ويسلم الذى عزله لصاحبه ان وجد والا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر فى الشريك للضرورة اذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ما قيل يتعين الرفع للقاضى ليقسمه عن المالك وفى المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام الى ما يجب صرفه فيه ويتصرف فى الباقى بما أراد ومن هذا اختلاط أو خلط نحو دراهم لجماعة ولم يتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام أن اختلاط الحلال بالحرام يحرمه باطل الخ اه (قوله بأن له الخ) متعلق بأفتى وقوله افراز أى فصل واخراج والله سبحانه وتعالى أعلم

❊(فصل)❊ أى فى بيان بعض أحكام الشفعة وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة من الشفع ضد الوتر فكأن الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لأن الاخذ بها كان جاهلية وشرعا حق تمليك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض وشرعت لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة اليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع وكان من حق الراغب فى البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشارع على أخذه منه قهرا ❊ والأصل فيها خبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى المشترك الذى لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها لأن الاصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد أى لا يلد ولا يولد وكما فى قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون أى لم يمسه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى فاذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين وبينت الطرق فلا شفعة وهذا كناية عن حصول القسمة فكأنه قال فاذا قسم فلا شفعة ❊ وأركانها ثلاثة شفيع وهو الآخذ ومشفوع وهو المأخوذ ومشفوع منه وهو المأخوذ منه وشرط فى الشفيع أن يكون شريكا بخلطة الشيوع لا بالجوار فلا شفعة لجار الدار ملاصقا كان أو غيره خلافا للامام أبى حنيفة رضى الله عنه فانه أثبتها للجار فلو قضى بها حنفى للجار ولو شافعيا لم ينقض حكمه وشرط فى المشفوع أن يكون مما ينقسم أى مما يقبل القسمة اذا طلبها الشريك دون ما لا ينقسم كحمام صغير وطاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط فى ذلك أن ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا لا تثبت فيه الشفعة وما لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة اذا طلبها الشريك من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلها طاحونين وحمامين تثبت فيه الشفعة وشرط فيه أيضا أن يكون مما لا ينقل من الارض فلا شفعة فيما ينقل وشرط فى المشفوع منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفى فى أخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه وان تقدم ملكه على ملك الآخذ فلو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أولهما فباع الآخر نصيبه لعمرو فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول وهو زيد ان لم يشفع بائعه على المشترى الثانى وهو عمرو لتقدم سبب ملك الاول عن سبب ملك الثانى فلو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق وليست الصيغة ركنا فيها لأنها كما تقدم حق تملك أى استحقاقه وهو

(فائدة) أفتى النووى كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز بأن له افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى

❊(فصل)❊

لايتوقف ثبوته على صيغة نعم تجب فى التملك فلايملك الشفيع الشقص الا بلفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة وسيذكره الشارح بقوله ولا يملك الشفيع الا بلفظ الخ (قوله انما تثبت الشفعة لشريك) أى ولو كان مكاتباً وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باعه شريكه فانه يأخذه الناظر بالشفعة أو ذميا وقوله لاجار أى لخبر البخارى المار وماورد فيه محمول على الجار الشريك جمعا بين الاحاديث وقوله فى بيع أرض متعلق بتثبت (قوله مع تابعها) أى ان كان فلا يقال مفهومه أن الارض الخالية عن التابع لاشفعة فيها والمراد بالتابع مايتبعها فى مطلق البيع من بناء ومايتبعه من باب ورف سمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (قوله كبناء) تمثيل للتابع وقوله وشجر أى رطب على الاوجه اه فتح الجواد (قوله وثمر غير مؤبر) أى عند البيع فيؤخذ بالشفعة ولو لم يتفق الآخذ حتى أبر وعبارة م ر غير مؤبر أى عند البيع وان كان مؤبرا عند الاخذ وكذا كل مادخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يأخذه بالشفعة اه وأما المؤبر عنده فلاتثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية (قوله فلاشفعة فى شجر أفرد الخ) عبارة فتح الجواد مع الاصل فلاتثبت فى منقول غير تابع لماذكر وان بيع مع الارض كزرع يؤخذ دفعة واحدة ولافى تابع كبناء أوغراس بيع دون أرض وكبناء على سقف ولو مشتركا لان المنقول لايدوم فلايدوم ضرر الشركة فيه والتابع اذا أفرد عن متبوعه يشبه المنقول ومن ثم لو باعها مع الاس أو المغرس فقط لم تثبت أيضا لأن المبيع من الأرض هنا تابع والمتبوع وهو البناء والشجر منقول ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية اه (قوله ولا فى بئر) عبارة الروض ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لاتنقسم و يبقى منها ثبتت أى الشفعة فى الأرض دونها أى البئر اه (قوله مع بذل الثمن للمشترى) أى أو رضاه بكون الثمن يكون فى ذمة الشفيع أو قضاء القاضى له بها اذا احضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه ﴿تتمة﴾ الشفعة على الفور لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكانت كالرد بالعيب بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر وحينئذ فليبادر الشفيع اذا علم ببيع الشقص بأخذه وتكون المبادرة على العادة فلا يكلف الاسراع على خلاف العادة بعدو أو غيره ولو كان فى الصلاة أو فى الحمام أو فى قضاء الحاجة لم يكلف القطع بل له التأخير الى فراغ ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

انما تثبت الشفعة لشريك لاجار فى بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر وثمر غير مؤبر فلا شفعة فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى بئر ولا يملك الشفيع الا بلفظ كأخذت بالشفعة مع بذل الثمن للمشترى

﴿ باب فى الاجارة ﴾

﴿ باب فى الاجارة ﴾

أى فى بيان أحكامها وشروطها وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره ايجارا و يقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا * والأصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجه الدلالة منه أن آتوهن أجورهن أمر والامر للوجوب والارضاع بلاعقد تبرع لايوجب أجرة وانما يوجبها العقد فتعين الحمل عليه أى آتوهن أجورهن اذا أرضعن لكم بعقد وكقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وأخبار كخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وكخبر البخارى انه ﷺ والصديق استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبدالله ابن الاريقط أى ليدلهما على طريق المدينة لما هاجرا من مكة لكونهما سلكا طريقا غير الجادة اختفاء من المشركين واسناد الاستئجار للنبى ﷺ مجاز عقلى لأن المستأجر أبو بكر وأقره عليه النبى صلى الله عليه وسلم والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم وغير ذلك فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان * وأركانها ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا عاقد مكر ومكتر ومعقود عليه أجرة ومنفعة وصيغة ايجاب وقبول و يشترط فى العاقدين مامر فى البائع والمشترى من الرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين مع الكراهة لكن لايمكن من استخدامه مطلقا لأنه لايجوز خدمة المسلم للكافر أبدا و يصح ايجار سفيه لما لايقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه و يشترط فى الاجرة

والمنفعة

والمنفعة ماسيذكره من كون الاجرة معلومة ومن كون المنفعة متقومة معلومة ويشترط فى الصيغة جميع مامر فى صيغة البيع الاعدم التأقيت وقد استوفاها الشارح فى التعريف فقوله تمليك منفعة أى بعقد يستفاد منه الصيغة ومعلوم أنها تستلزم العاقد وقوله منفعة مع قوله بعوض هو المعقود عليه (قوله هى لغة اسم للاجرة) أى سواء أخذت بعقد أم لا وقيل لغة اسم للاثابة يقال آجرته بالمد والقصر اذا أثبته ولا مانع من أن يكون لها معنيان فى اللغة اه ش ق (قوله وشرعا تمليك منفعة) أى بعقد وخرج به عقد النكاح لأنه لا تملك به المنفعة وانما يملك به الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ولا يستحق منفعة البضع بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له فالعقد على منفعة البضع لا يسمى اجارة بل يسمى نكاحا وقوله بعوض متعلق بتمليك وخرج به هبة المنافع والوصية بها واعارتها فلا تسمى اجارة لأنها عقد على منفعة بلا عوض وقوله بشروط آتية خرج به المساقاة والجعالة لأن من الشروط الآتية كون العوض معلوما وهما لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فاندفع ماورد على التعريف المذكور بأنه غير مانع لصدقه على الجعالة وعلى المساقاة نعم يرد عليه بيع حق الممر فانه تمليك منفعة بعوض معلوم وهو بيع لا اجارة وأجيب عنه بأنه ليس بيعا محضا بل فيه شوب اجارة وانما سمى بيعا نظرا لصيغته فهو اجارة معنى وعلم من قوله تمليك منفعة أن مورد الاجارة المنفعة سواء وردت على العين كآجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمة كألزمت ذمتك حملى الى مكة بدينار ولا يجب قبض الاجرة فى المجلس فى الواردة على العين وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها وأما الواردة على الذمة فيشترط فيها قبض الاجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها لانها سلم فى المنافع فتجرى فيها أحكام السلم (قوله تصح اجارة بايجاب) شروع فى بيان الصيغة وهى اما صريحة كآجرتك أو أكريتك هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا فيقبل المكترى أو كناية كجعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة والأصح منع انعقادها بقوله بعتك أو اشتريت منفعتها لان لفظ البيع والشراء موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة وجرى م ر على أنه ليس صريحا ولا كناية وجرى حجر على انه كناية وماذكره من الصيغ لاجارة العين واجارة الذمة خلافا لمن خصها باجارة العين وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو سلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة (قوله سنة) ظرف لمقدر أى وانتفع به سنة فهو على حد قوله تعالى فأماته الله مائة عام أى وألبثه مائة عام وليس ظرفا لآجر ومابعده لأنه انشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه فلا يبقى سنة مثلا قال فى التحفة فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا اه ومثله فى النهاية ونازع فى ذلك سم فليراجع وقوله بكذا أى بعشرة مثلا وأفهم كلامه أنه لابد من التأقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط أن يقول من الآن (قوله ان خلاف المعاطاة يجرى فى الاجارة الخ) أى فالمعتمد انها لا تصح فيها ومقابله تصح فلو أعطى مالك الدار الاجرة وسلم له المالك المفاتيح وسكن فيها من غير صيغة كانت اجارة صحيحة على هذا وفاسدة على الاول (قوله وانما تصح الاجارة بأجر) قدر متعلق الجار والمجرور لئلا يلزم تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد وقوله بأجر أى بعوض وقوله صح كونه ثمنا أى بأن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه فلا يصح جعل نجس العين والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره وغير المنتفع به وغير المقدور على تسلمه كالمغصوب أجرا أى عوضا لأنه لا يصح جعله ثمنا (قوله معلوم للعاقدين) صفة ثانية لاجر من الوصف بالمفرد بعد الوصف بالجملة وقوله قدرا أى كعشرة وقوله وجنسا أى كذهب أو فضة وقوله وصفة أى كصحيح أو مكسر ولا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة

هى لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط آتية (تصح اجارة بايجاب كآجرتك) هذا أو أكريتك أو ملكتك منافعه سنة (بكذا وقبول كاستأجرته) واكتريت وقبلت قال النووى فى شرح المهذب ان خلاف المعاطاة يجرى فى الاجارة والرهن والهبة وانما تصح الاجارة (بأجر) صح كونه ثمنا (معلوم) للعاقدين قدرا وجنسا وصفة ان كان فى الذمة

والا كفت معاينته في اجارة العين أو الذمة فلا يصح اجارة دار ودابة بعمارة لها وعلف ولا استئجار لسلخ شاة بجلد ولطحن نحو بر ببعض دقيق (في منفعة متقومة) أي لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (واقعة للمكترى غير متضمن لاستيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد وخرج بمتقومة ماليس لها قيمة فلا يصح اكتراء بياع للتلفظ بمحض كلة أو كلمات يسيرة على الاوجه ولو ايجابا وقبولا وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها

الاستئجار للحج بالنفقة وهي مجهولة كما جزم به في الروضة لأنا نقول ليس ذلك باجارة بل نوع جعالة وهي يغتفر فيها الجهل بالجعل وقيل انه مستثنى توسعة في تحصيل العبادة وقوله ان كان أي ذلك الأجر في الذمة أي التزم في الذمة وهو قيد في اشتراط العلم في الأجر (قوله والا كفت معاينته) أي وان لم يكن في الذمة بأن كان معينا أغنت معاينته أي رؤيته عن علم جنسه وقدره وصفته (قوله في اجارة العين أو الذمة) الظاهر أنه متعلق بكل من معلوم ومن كفت معاينته والمعنى يشترط في الأجر أي العوض أن يكون معلوما اذا كان في الذمة سواء كانت الاجارة في العين أو في الذمة فان لم يكن الأجر في الذمة كفت معاينته سواء كانت الاجارة في العين أو في الذمة أيضا (قوله فلا يصح اجارة دار ودابة الخ) أي للجهل في ذلك قال في شرح المنهج فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف صحت اهـ وقوله خارج العقد فان كان في صلبه فلا يصح كآجرتكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها وعلفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع رجع والا فلا اهـ بجيرمي وقوله بعمارة لها أي للدار وهو راجع للأول وقوله وعلف بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به وهو راجع للثاني فهو على اللف والنشر المرتب (قوله ولا استئجار لسلخ) أي ولا يصح استئجار لسلخ شاة بأخذ الجلد ولا استئجار لطحن نحو بر بأخذ بعض الدقيق وذلك للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وخرج بقوله ببعض الدقيق مالو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه فلا يمتنع كما قاله ع ش (قوله في منفعة) متعلق بتصح أي انما تصح الاجارة في منفعة وذكر لها أربعة شروط كونها متقومة وكونها معلومة وكونها واقعة للمكترى وكونها غير متضمنة استيفاء عين قصدا و بقي عليه خامس وهو كونها مقدورة التسلم حسا وشرعا فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ولا مجهول كأحد العبدين ولا آبق ولا مغصوب وأعمى لحفظ ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها أو لمتعلقها كالصلوات وامامتها ولا اكتراء بستان لثمره لأن الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للارضاع (قوله أي لها قيمة) أي ليحسن بذل المال في مقابلتها والا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها وأفاد بهذا التفسير انه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى بل كل ما كان له قيمة ولو كان مثليا (قوله معلومة عينا) أي في اجارة العين وقوله وقدرا أي فيهما وقوله وصفة أي في اجارة الذمة قال البجيرمي والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها وصفتها علم محلها كذلك بدليل تمثيله بعد بأحد العبدين اهـ ثم التقدير للمنفعة اما بالزمان كسكنى الدار وتعليم القرآن مسانهة أو بمحل عمل كركوب الدابة الى مكة وكخياطة هذا الثوب فلو جمعهما كأن استأجره ليخيط الثوب بياض النهار لم يصح لأن المدة قد لا تفي بالعمل (قوله واقعة للمكترى) أي واقعة تلك المنفعة للمكترى أو المستأجر (قوله غير متضمن) الأولى أن يقول غير متضمنة بتاء التأنيث وتكون غير صفة لمنفعة أو حالا من ضميرها وعبارة المنهج لا تتضمن بالتاء الفوقية وهي ظاهرة وقوله بأن لا يتضمنه العقد مثله في شرح المنهج وهو تصوير لعدم تضمن المنفعة أي استيفائها لاستيفاء العين قصدا (قوله وخرج بمتقومة الخ) شروع في بيان المحترزات (قوله فلا يصح اكتراء بياع) أي دلال وقوله بمحض كلة انظر ما فائدة زيادة لفظ محض وفي المنهاج اسقاطه وهو أولى قال م ر فتح الجواد والفعل الذي لا تعب فيه كالكلمة التي لا تعب فيها نعم في الاحياء يجوز أخذ الاجرة على ضربة من ماهر يصلح بها اعوجاج سيف أي وان لم يكن فيها مشقة لأن من شأن هذه الصنائع أن يتعب في تحصيلها بالأموال وغيرها بخلاف الاقوال اهـ (قوله على الأوجه) راجع للكلمات اليسيرة وقوله ولو ايجابا أي ولو كانت تلك الكلمة أو الكلمات ايجابا وقبولا فلا يصح الاستئجار عليها (قوله وان روجت) أي تلك الكلمات أو الكلمات الصادرة من البياع وفي القاموس راج رواجا نفق ورو جته ترويجا نفقته اهـ (قوله اذ لا قيمة لها) أي

بمبيع مستقر القيمة فى البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع فيصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد أو كلام فله أجرة المثل والا فلا وأفتى شيخنا المحقق ابن زياد بحرمة أخذ القاضى الاجرة على مجرد تلقين الايجاب اذ لا كلفة فى ذلك وسبقه العلامة عمر الفتى بالافتاء بالجواز ان لم يكن ولى المرأة فقال اذا لقن الولى والزوج صيغة النكاح فله أن يأخذ ما اتفقا عليه بالرضا وان كثر وان لم يكن لها ولى غيره فليس له أخذ شىء على ايجاب النكاح لوجوبه عليه حينئذ انتهى وفيه نظر لما تقرر آنفا ولا استئجار دراهم ودنانير غير المعراة للتزيين لأن منفعة نحو التزيين بها لا تقابل بمال وأما المعراة فيصح استئجارها على ما بحثه الاذرعى لانها حينئذ حلى واستئجار الحلى صحيح قطعا وبمعلومة استئجار المجهول فآجرتك احدى الدارين باطل، وبواقعة للمكترى ما يقع نفعها للأجير فلا يصح الاستئجار لعبادة

الكلمة أو الكلمات اليسيرة وهو علة لعدم صحة اكتراء من ذكر (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن عدم صحة اكتراء بياع للتلفظ بمحض كلمة أو كلمات يسيرة لانتفاء كونه له قيمة اختص هذا أى عدم الصحة فما ذكر بمبيع مستقر القيمة فى البلد وفى النهاية خلافه ونصها وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب اه وقوله خلافا لمحمد بن يحيى أى حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه ع ش (قوله بخلاف نحو عبد وثوب) أى بخلاف الاكتراء على التلفظ بكلمة أو كلمات يسيرة لأجل بيع نحو عبد أو ثوب فانه يصح لأنه ليس مستقر القيمة وهذا يقتضى الصحة مع عدم التعب فى ذلك وقال سم بخلافه وهو أنه ان كان فيه تعب صح والا فلا قال والا فلا فرق اه بالمعنى وقوله مما يختلف الخ بيان لنحو وقوله باختلاف متعاطيه أى مشتريه (قوله فيصح استئجاره عليه) أى على بيعه والمراد على التلفظ بكلمة أو كلمات يسيرة لأجل بيعه كما علمت قال ع ش وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التى يأتى بها ولا مقدار الزمان الذى يصرف فيه التردد للنداء ولا الامكنة التى يتردد اليها اه (قوله وحيث لم يصح) أى اكتراء بياع الخ بأن كان على كلمة أو كلمات لا تتعب مع كون الثمن مستقر القيمة وقوله فان تعب أى البياع ولا يخفى ان الصورة مفروضة فى الاكتراء على ما لا يتعب حتى لا يصح فيكون التعب هذا عارضا غير الذى انتفى من أصل العقد وبه يندفع ما يقال ان فى كلامه تنافيا فتأمل (قوله فله أجرة المثل) أى وان كان ذلك غير معقود عليه لأن المعقود لما لم يتم الا به عادة نزل منزلته فلم يكن متبرعا به لأنه عمل طامعا فى عوض وقوله والا فلا أى وان لم يتعب بما ذكر فليس له أجرة المثل (قوله اذ لا كلفة فى ذلك) أى فى مجرد تلقين الايجاب أى وما لا كلفة فيه لا يصح الاستئجار عليه (قوله وسبقه) أى ابن زياد وقوله العلامة عمر الفتى بفتح التاء المخففة وهو من العلماء المحققين وله قبر مشهور يزار فى زبيد وقوله بالافتاء بالجواز أى جواز أخذ القاضى الاجرة (قوله ان لم يكن) أى القاضى ولى المرأة (قوله فقال) أى العلامة عمر وقوله اذا لقن أى القاضى وقوله صيغة النكاح أى لقن الولى الايجاب ولقن الزوج القبول (قوله فله) أى للقاضى وقوله أن يأخذ ما اتفقا أى القاضى والمذكور من الولى والزوج وقوله وان كثر أى ما اتفقا عليه (قوله وان لم يكن لها) أى للمرأة ولى غيره أى القاضى (قوله لوجوبه) أى الايجاب عليه أى القاضى وقوله حينئذ أى حين اذ لم يكن لها ولى غيره (قوله وفيه نظر) أى فى الافتاء بالجواز بالقيد المذكور نظر وقوله لما تقرر آنفا أى من أنه لا كلفة فى ذلك حتى يصح أخذ الأجرة عليه (قوله ولا استئجار دراهم الخ) معطوف على اكتراء بياع أى ولا يصح استئجار دراهم ودنانير وقوله غير المعراة أى المجعول فيها عرا وسيذكر محترزه وقوله للتزيين أى لاجل التزيين بها أى أو الوزن بها أو الضرب على سكتها ولو قال لنحو التزيين كما فى العلة بعد لكان أولى (قوله لأن منفعة نحو التزيين بها) اضافة منفعة الى ما بعده للبيان أى منفعة هى نحو التزيين والمراد من التزيين التزين بها وقوله لا تقابل بمال أى فهى غير متقومة وعبارة المغنى لان منفعة التزيين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بمال اه (قوله وأما المعراة) مثلها المثقوبة بناء على أنه يحل التزيين بها أما على أنه لا يحل فيحرم استئجارها قال سم والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة (قوله لأنها) أى الدراهم أو الدنانير وقوله حينئذ أى حين اذ كانت معراة (قوله وبمعلومة) أى وخرج بمعلومة فهو معطوف على بمتقومة وكذا يقال فيما بعده وقوله استئجار المجهول كان الأولى اسقاط المضاف على وفاق ما قبله وما بعده (قوله احدى الدارين) أى أو الثوبين وقوله باطل خبر آجرتك (قوله وبواقعة للمكترى) أى وخرج بواقعة للمكترى أى المستأجر (قوله فلا يصح الاستئجار لعبادة الخ) وذلك لأن القصد امتحان المكلف

تجب فيها نية غير نسك كالصلاة لأن المنفعة فى ذلك للاجير لا المستأجر والامامة ولو فى نفل كالتراويح لأن الامام مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة اماما لا يحتاج الى نية كالاذان والاقامة فيصح الاستئجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت وتجهيز الميت وتعليم القرآن كله أو بعضه وان تعين على المعلم للخبر الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله قال شيخنا فى شرح المنهاج يصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئا وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا اه نهاية قال ع ش ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء أنهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحقون معلوما لأن هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شىء فيه للأجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له شيئا معينا مادام يصلى فيه فيستحقه عليه اه (قوله تجب فيها نية) أى تجب فى تلك العبادة نية ولا فرق بين أن تكون النية للعبادة نفسها أو لمتعلقها كالامامة فان النية وان لم تجب فيها فهى واجبة فى متعلقها وهو الصلاة (قوله غير نسك) بجر غير صفة لعبادة و بنصبه حال من ضمير فيها وأما النسك فيجوز الاستئجار له سواء كان حجا أو عمرة و يتبعهما صلاة ركعتى نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر ومثله تفرقة زكاة وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدى وصوم عن ميت فيجوز الاستئجار لها وان توقفت على النية لما فيها من شائبة المال (قوله لأن المنفعة الخ) تعليل لعدم صحة الاستئجار للعباده المذكورة وقوله فى ذلك أى فى العبادة (قوله والامامة) معطوف على كالصلاة أى وكالامامة وفى البجيرمى مانصه قال ح ل ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة اه ومايقع من أن الانسان يستنيب من يصلى عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة اه (قوله كالاذان والاقامة) أى معا أو الاذان وحده وتدخل الاقامة تبعا وعبارة فتح الجواد وأذان واقامة أوله فتدخل تبعا لا لها وحدها قالوا لعدم الكلفة اه وفى البجيرمى و يدخل فى الاذان الاقامة ولا يجوز الاجارة لها أى الاقامة وحدها كذا قاله الرافعى ولا يخلو عن وقفة اه قال ع ش و ينبغى أن يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعد ذلك فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه (قوله فيصح الاستئجار عليه) الضمير يعود على ما أى فيصح الاستئجار على مالا يحتاج لنية وقوله والاجرة مقابلة لجميعه الضمير يعود على ما أيضا لكن باعتبار بعض أفراده وهو الاذان اذ أفراد مالا يحتاج لنية كثيرة ولا يناسب منها الا الاذان بدليل قوله مع رعاية الوقت وقوله مع نحو رعاية الوقت دخل تحت لفظ نحو كل ماله تعلق بالاذان كرفع الصوت وكالصلاة والسلام بعده فى غير المغرب كما تقدم وعبارة الروض وشرحه والاجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها اه وهى مخالفة لكلام الشارح الا أن يكون مراده لا على رفع الصوت وحده الخ (قوله وتجهيز الميت) معطوف على الاذان أى وكتجهيز الميت (قوله وتعليم القرآن الخ) معطوف أيضا على الاذان أى وكتعليم القرآن وقوله كله أو بعضه أى مع تعيين ذلك البعض والا فلا يصح قال فى الروض وشرحه لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يصح حتى يعينها لتفاوتها فى الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات وحين يكون المتعلم مسلما أو كافرا يرجى اسلامه اذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا تجوز الاجارة له ثم قال لو كان المتعلم ينسى ما يعلمه فهل عليه أى الاجير اعادة تعليمه أو لا يرجع فيه الى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار مادون الآية فاذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير اعادة تعليمها اه (قوله وان تعين) أى التعليم على المعلم بأن لم يوجد غيره وهو غاية لمقدر أى و يصح الاستئجار على تعليم القرآن وان تعين عليه وقوله للخبر الصحيح تعليل لذلك المقدر (قوله أجرا) أى أجرة (قوله يصح الاستئجار الخ) حاصل ماذكره أربع صور ان كان قوله الآتى ومع ذكره فى القلب صورة مستقلة وهى القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الأربعة فلا يصح الاستئجار لها ولو استؤجر لها فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا لأن القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها

أومع الدعاء بمثل ماحصل له من الأجر له أو لغيره عقبها عين زمانا أومكانا أولا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع وان اختار السبكى ماقالوه وكذا أهديت قراءتى أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أى أو نحو ولده فيما يظهر ومع ذكره فى القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة اذا نزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وأفتى بعضهم بأنه لو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات لزمه قراءة ماتركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وبأن من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوى أن ذلك عما استؤجر عنه أى بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا فى النذر بأنه لابد أن ينوى أنها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة

بأنه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لاثواب له على قراءته بل على قصده فى صورة النسيان وقوله لقراءة القرآن عند القبر أى مدة معلومة أو قدرا معلوما وان لم يعقبها بالدعاء للميت أو لم يجعل أجرها له لعود منفعتها اليه بنزول الرحمة فى محلها اه فتح الجواد (قوله أو مع الدعاء) معطوف على عند القبر وكذا قوله أو بحضرة مستأجر أى أو عند القبر مع الدعاء وقوله بمثل ماحصل له أى للقارئ وقوله من الأجر بيان لما وقوله له أو لغيره تعميم فى المدعو له وهو متعلق بالدعاء أى أو مع الدعاء بمثل ماحصل للقارئ من الأجر سواء كان ذلك الدعاء للميت أو لغيره كالمستأجر وعبارة التحفة فيها اسقاط له الاولى وابدال اللام بالباء من لغيره ونصها أو مع الدعاء بمثل ماحصل من الأجر له أو بغيره اه وكتب سم مانصه قوله أو بغيره عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش اه فلعل فى عبارة شارحنا تحريفا من النساخ تأمل (قوله عقبها) أى القراءة وهو متعلق بالدعاء (قوله عين) أى المستأجر زمانا أو مكانا أولا أى أنه يصح الاستئجار للقراءة مع الدعاء عقبها سواء عين المستأجر للاجير زمانا أو مكانا للقراءة أولا (قوله ونية الثواب له) أى نية القارئ جعل ثواب القراءة له أى للمدعو له وقوله من غير دعاء أى عقبها وقوله لغو أى لان ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعو له (قوله خلافا لجمع) أى قالوا انه ليس بلغو فعليه تصح الاجارة و يستحق الأجرة (قوله وان اختار السبكى ماقالوه) عبارة شرح الروض بعد كلام قال السبكى تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلامهم على مااذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع اللدوغ نفعه وأقر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله ومايدريك أنها رقية واذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى لانه يقع عنه من العبادات بغير اذنه مالا يقع عن الحى اه (قوله وكذا أهديت الخ) أى وكذلك ماذكر لغو لعدم الدعاء (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى القراءة وهو معطوف على بحضرة المستأجر وهو يفيد أنه لابد من اجتماع المستأجر وذكره فى القلب ولا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ماتقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ماقبله فلا اشكال اه سم بتصرف (قوله وذلك لان موضعها) أى وانما صح الاستئجار لقراءة القرآن مع أمر من هذه الأمور لان موضعها أى القراءة موضع بركة وهو علة لصحة الاستئجار عند القبر وقوله والدعاء بعدها أقرب اجابة علة لصحته مع الدعاء عقبها وقوله واحضار الخ علة لصحته بحضرة المستأجر فهو على اللف والنشر المرتب (قوله وألحق بها) أى بالقراءة وقوله والدعاء عقبه معطوف على محض الدعاء والواو بمعنى مع أى الاستئجار بمحض الذكر مع الدعاء عقبه أى الذكر (قوله ولا يلزمه) أى الأجير (قوله مابعده) أى المتروك (قوله و بأن) معطوف على بأنه أى وأفتى بعضهم بأن من استؤجر الخ (قوله أن ذلك) أى مايقرؤه (قوله بل الشرط عدم الصارف) أى أن لا يصرف القراءة لغير مااستؤجر عنه (قوله صرحوا فى النذر) أى نذر القراءة وقوله أن ينوى أى عند الشروع وقوله أنها أى القراءة وقوله عنه أى عما نذره (قوله قلت هنا) أى فى الاستئجار للقراءة على القبر (قوله قرينة صارفة) أى وهى كونه عند القبر (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة والضمير يعود على القراءة وقوله عما استؤجر له متعلق بوقوعها وعن بمعنى اللام أى ان هنا قرينة تصرف القراءة لما استؤجر له اه رشيدى بتصرف (قوله ولا كذلك ثم) أى وليس فى النذر قرينة تصرف القراءة لما ذكر وانظر لو نذر القراءة عند القبر فمقتضاه أنه لا يحتاج لنية لوجود القرينة ثم رأيت سم كتب على قول التحفة قرينة صارفة مانصه ان كانت كونه عند القبر فقد يرد مالو نذر القراءة عنده (قوله ومن ثم لو استأجره هنا الخ) أى ومن أجل عدم وجوب

وصححناه احتاج للنية فيما يظهر أولا لمطلقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال انتهى ملخصا وبغير متضمن لاستيفاء عين ماتضمن استيفاءها فلا يصح اكتراء بستان لثمرته لان الاعيان لاتملك بعقد الاجارة قصدا ونقل التاج السبكي فى توشيحه اختيار والده التقى السبكى فى آخر عمره صحة اجارة الأشجار لثمرها وصرحوا بصحة استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها للحاجة قال فى العباب لايجوز اجارة الارض لدفن الميت لحرمة نبشه قبل بلائه وجهالة وقت البلى (و) يجب (على مكر تسليم مفتاح دار) لمكتر ولو ضاع من المكرى وجب على المكترى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح

النية لوجود القرينة لو استؤجر لمطلق القراءة على القول بصحته احتاج للنية فيما يظهر لفقد القرينة (قوله وصححناه) أى قلنا بصحة استئجار مطلق القراءة أى على خلاف مامر من الحصر فى الأربع والمعتمد عدم الصحة لان شرط الاجارة عود منفعتها للمستأجر وليس هنا منفعة تعود عليه فيما اذا استؤجر لقراءة مطلقة (قوله أولا لمطلقها) أى أو استؤجر لا لمطلق القراءة وقوله كالقراءة بحضرته أى المقروء له وقوله لم يحتج لها أى النية (قوله فذكر القبر) أى فى قول بعضهم من استؤجر لقراءة على قبر وقوله مثال أى لاقيد اذ المدار على وجود القرينة الصارفة سواء كانت هى كونه عند القبر أو كونه بحضرة المقروء له أو غير ذلك ﴿ تنبيه ﴾ قال فى التحفة مااعتيد فى الدعاء بعد القراءة من اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعة من المتأخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه الخ اه وفى ع ش فائدة جليلة وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ماقرىء زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل ثواب مثل ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو اليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل مادعا به للرسول صلى الله عليه وسلم * أقول الظاهر أن ذلك لا يمتنع لان الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لاتتحقق الاجابة له بل قد لاتكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة اه (قوله وبغير متضمن الخ) معطوف على بمتقومة أى وخرج بغير متضمن لاستيفاء عين ماتضمن استيفاءها أى استئجار منفعة تضمن استيفاء عين كاستئجار الشاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها وبستان لثمرته فكل ذلك لايصح وهذا مما تعم به البلوى ويقع كثيرا (قوله لان الأعيان لاتملك بعقد الاجارة قصدا) أى بخلافها تبعا كما فى اكتراء امرأة للارضاع فانه يصح لان استيفاء اللبن تابع للمعقود عليه وبيان ذلك أن الارضاع هو الحضانة الصغرى وهى وضعه فى الحجر والقامه الثدى وعصره له لتوقفه عليها فهى المعقود عليه واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الأعيان تتبع للضرورة ويشترط لصحة ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله من بيته أو بيت المرضعة وتعيين الرضيع بالرؤية أو بالوصف لاختلاف الاغراض باختلاف حاله وكما يصح الاستئجار للارضاع الذى هو الحضانة الصغرى يصح للحضانة الكبرى ولهما معا والحضانة الكبرى تربية صبى بما يصلحه كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه (قوله ونقل التاج السبكى الخ) ضعيف (قوله صحة اجارة الخ) مفعول اختيار المضاف لفاعله (قوله وصرحوا) أى الفقهاء وقوله بصحة استئجار قناة عبارة الروض وشرحه ويجوز للشخص استئجار القناة وهى الجدول المحفور للزراعة بمائها الجارى اليها من النهر لا استئجار القرار منها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذى يحصل فيها بالمطر والثلج فى المستقبل لانه استئجار لمنفعة مستقبلة اه (قوله ويجب على مكر) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى وليس المراد أنه يأثم بذلك لو تركه كما سيبينه وقوله تسليم مفتاح دار أى تسليم مفتاح ضبة دار أى مع الدار وقوله لمكتر أى مستأجر وهو متعلق بتسليم ويده على المفتاح يد أمانة فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا (قوله ولو ضاع) أى المفتاح وقوله وجب على المكرى تجديده أى ولو ضاع من المكترى بتقصيره لكن عليه القيمة فى هذه الحالة فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكترى (قوله والمراد بالمفتاح) أى الذى يجب على المكرى

(قوله

الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولاقفله كسائر المنقولات (وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب واصلاح منكسر وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه يأثم بتركه أوأنه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) وفعل ماعليه فذاك (والافللمكترى خيار) ان نقصته المنفعة (وعلى مكتر تنظيف عرصتها) أى الدار (من كناسة) وثلج والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء وجمعها عرصات (وهو) أى المكترى (أمين) على العين المكتراة (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أومدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل (وكذا بعدها) مالم يستعملها استصحابا لما كان

(قوله الغلق المثبت) أى كالضبة المسمرة (قوله أماغيره) أى أمامفتاح غير الغلق المثبت فلا يجب تسليمه (قوله بل ولا قفله) بالجر عطف على ضمير تسليمه أى ولا يجب تسليم قفله و يجوز فيه الرفع على أنه بعد حذف المضاف أقيم مقامه فارتفع ارتفاعه وعبارة الفتح مع الأصل وعلى مكر أيضا مفتاح لغلق مثبت تبعا له بخلاف قفل منقول ومفتاحه وان اعتيد وهو أمانة بيده فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط وجدده اذا ضاع أو تلف ولو بتقصير لكن له مع التقصير قيمته اه (قوله كسائر المنقولات) أى التى فى الدار كالابواب المقلوعة السرر من كل مالا يدخل فى الدار اذا بيعت والكاف للتنظير فى عدم وجوب تسليمه على المكرى (قوله وعمارتها) بالرفع معطوف على تسليم أى و يجب على المكرى أيضا عمارة الدار (قوله كبناء) أى للخراب الذى فى الدار وهو تمثيل للعمارة (قوله وتطيين سطح) أى وضع الطين فيه (قوله ووضع باب) أى انقلع ومثله وضع ميزاب واعادة رخام سواء قلعه المكرى أوغيره قال فى التحفة ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود (قوله واصلاح منكسر) أى من الأخشاب المغلقة أوغير الاخشاب (قوله وليس المراد بكون ماذكر) أى من تسليم مفتاح الدار ومن عمارتها (قوله أنه) أى المكرى وقوله يأثم بتركه أى كما هو تفسير الوجوب شرعا (قوله أوأنه يجبر عليه) أى على ماذكر فالضمير يعود على ماوليس عائدا على الترك كما هو ظاهر أى وليس المراد بكون ماذكر واجبا أنه يجبر عليه قال البجيرمى ومحل عدم وجوب العمارة فى حق من يؤجر مال نفسه أما الوقف فيجب على الناظر العمارة حيث كان فيه ريع وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لولم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله بل أنه الخ) أى بل المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه ان تركه ثبت الخيار للمكترى والحاصل المراد بالوجوب التعيين بالنسبة لدفع الخيار كما علمت (قوله كما بينته) أى هذا المراد (قوله فان بادر) أى المكرى وقوله وفعل ماعليه أى وفعل الأمر الذى وجب عليه من تسليم المفتاح وعمارة الدار أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة (قوله فذاك) أى واضح وهو جواب ان (قوله والا) أى وان لم يبادر بفعل ماعليه فللمكترى خيار أى فان شاء فسخ عقد الاجارة وان شاء أمضاه (قوله ان نقصته المنفعة) أى بعدم العمارة واصلاح الخلل وذلك لتضرره بنقصها قال فى شرح المنهج نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له اه (قوله وعلى مكتر تنظيف عرصتها) معطوف على قوله على مكر الخ من عطف المفردات أى و يجب على مكتر ذلك وليس المراد بالوجوب أنه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر ذلك وقوله من كناسة وثلج متعلق بتنظيف أى يجب تنظيفها من الكناسة ومن الثلج أما الكناسة وهى ماتسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا وفى البجيرمى مانصه والحاصل أن ازالة الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحشيش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ماحصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيئا فشيئا وليس المراد بكون شيء من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان بل المراد جمعه فى محل من الدار معتاد له فيها و يتبع فى ربط الدواب العادة ق ل قال م ر و بعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة اه (قوله والعرصة الخ) عبارة المصباح عرصة الدار ساحتها وهى البقعة الواسعة التى ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات وفى التهذيب وسميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعرصون فيها أى يلعبون و يمرحون اه بحذف (قوله وهو) أى المكترى أمين على العين المكتراة أى سواء انتفع بها أم لا اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده عليها ومع ذلك لو ادعى الرد على المؤجر لم يصدق الا ببينة لأن القاعدة أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (قوله وكذا بعدها) أى وكذلك يكون أمينا فيها بعد مدة الاجارة وقوله مالم يستعملها قيد فى كونه أمينا فيها بعد مدة الاجارة وسيأتى محترزه (قوله استصحابا لما كان)

ولأنه لايلزمه الردولا مؤنتـه بل لو شرط أحدهما عليه فسد العقد وانما الذى عليه التخلية كالوديع ورجح السبكى أنه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالـكها بها أو الرد فورا او الاضمن والمعتمد خلافه واذا قلنا بالأصح أنه ليس عليه الا التخلية فقضيته أنه لايلزم اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها وحينئذ يلزم من ذلك أنه لافرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه أولا لـكن قال البغوى لو استأجر حانوتا شهرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثانى قال شيخنا فى شرح المنهاج وما ذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه ولو استعمل العين بعد المدة لزمه أجرة المثـل (كأجير) فانه أمين ولو بعد المدة أيضا (فلا ضمان على واحد منهما)

علة لقوله وكذا بعدها أى وانما يكون أمينا بعدها أيضا استصحابا لما كان أى من أمانته قبل انقضائها (قوله ولأنه لايلزمه الرد) أى بعد انقضائها واذا لم يلزمه الرد بعد ذلك بقى على ما كان عليه من الأمانة وقوله ولا مؤنته أى الرد (قوله بل لو شرط أحدهما) أى الرد أو المؤنة فى العقد وقوله عليه أى على المـكترى وقوله فسد العقد أى عقد الاجارة وهو جواب لو (قوله وانما الذى عليه الخ) أى وانما الواجب عليه أى المـكترى وقوله التخلية أى يخلى بينها وبين مالـكها بأن لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها (قوله كالوديع) أى نظير الوديع فانه لايلزمه الرد وانما يلزمه التخلية واذا كان المـكترى كالوديع لزمه ما يلزمه من دفع ضرر عن العين المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خطر (قوله ورجح السبكى أنه كالامانة الشرعية) الضمير يعود على ما ذكر من العين المكتراة و يصح رجوعه للمستأجر و يقدر مضاف بعد الكاف أى أنه كذى الأمانة وعبارة النهاية ومارجحه السبكى من أنها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالـكها بها أوردها فورا والاضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية اه و يعلم من الفرق المـذكور ضابط الأمانة الشرعية والجعلية وأن الأولى هى التى لم يأذن المالك فى وضع اليد عليها ابتداء وانما أذن الشارع فى ذلك حفظا لها والثانية هى التى أذن المالك فى ذلك ابتداء (قوله فيلزمه) أى المـكترى وهذا مفرع على أنه كالامانة الشرعية وقوله اعلام مالـكها بها أى بالعين وانظر ما المراد باعلامه بذلك ثم ظهر من كلامه بعد أن المراد اعلامه بتفريغها من أمتعته (قوله والمعتمد خلافه) أى خلاف مارجحه السبكى لما علمت من الفرق (قوله أنه) أى المـكترى والمصدر المؤول بدل من الاصح (قوله ليس عليه) أى بعد انقضاء المدة وقوله الا التخلية أى بين العين ومالـكها (قوله فقضيته) أى قضية كونه ليس عليه الا التخلية (قوله لو طلبها) أى المالك (قوله وحينئذ يلزم من ذلك الخ) أى وحين اذ كان ليس عليه الا التخلية يلزم منه أنه لافرق فى التخلية بين أن يغلق باب نحو الحانوت أولا ولا تتوقف التخلية على عدم غلقه لبابه وهذا ماجرى عليه فى التحفة (قوله لـكن قال البغوى الخ) جرى عليه فى النهاية ونصها وعلى الأول الأصح لايلزم المـكترى اعلام المـكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر الخ اه (قوله قال شيخنا فى شرح المنهاج) عبارته بعد عبارة البغوى التى ذكرها الشارح قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو أستأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالـكها لاتلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالـكها بخلاف الحانوت لأنه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لايكون الا بتسليم المفتاح اه وما قاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا نسلم له ماعلل به لأن التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له مفتاحهما نعم ماذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه لأن التقصير حينئذ من الغائب لأن غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال أن له أى للغائب فيه شيئا اه بحذف (قوله ولو استعمل العين الخ) هذا محترز قوله مالم يستعملها قال سم خرج باستعمالها مجرد بقاء الأمتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض اه وقوله بعد المدة أى بعد انقضاء مدة الاجارة وقوله لزمه أجرة المثل أى بالنسبة لما بعد المدة وتكون من نقد البلد الغالب فى تلك المدة وعليه الضمان (قوله كأجير فانه أمين) أى على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعى والخياط والصباغ شوبرى (قوله ولو بعد المدة) أى مدة الاجارة ان قدرت بزمن أى أو بعد تمام العمل ان قدرت بعمل كخياطة وغيرها وقوله أيضا أى كالمـكترى (قوله فلا ضمان الخ) تفريع على كون المـكترى والأجير

امينين

أمينين وقوله على واحد منهما أي من المكتري والأجير (قوله فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين
واحد منهما وهذا هو المكتري (قوله ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي بل مثله ما إذا انتفع بها
لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله فتلفت) أي الدابة بآفة سماوية (قوله أو اكتراه) أي شخص
فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله أو صبغه) بفتح أوله مصدرا
قال في المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب اهـ (قوله فتلف) أي بآفة
سماوية (قوله فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الأجير المعبر عنه بقوله
أو اكتراه كما علمت قال البجيرمي ومع عدم ضمان الأجير هو لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها
فلو تعجلها وجب عليه ردها لصاحبها ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا ثم تغرق السفينة قبل
وصولها مكان التسليم فإنه يجب على المتعجل ردها لتبين عدم استحقاقها اهـ بتصرف (قوله سواء انفرد
الأجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل وقوله
أو أحضره منزله أي وإن لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما اهـ تحفة (قوله
الا بتقصير) مرتبط بالمتن أي فلا ضمان على المكتري والأجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت
يدهما (قوله كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب
في التلف وقوله في وقت لو انتفع الخ المراد كما في البجيرمي ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في
وقت جرت العادة بالانتفاع بها فيه وتركه وخرج به ما لو حصل الانهدام في وقت لم تجر العادة بالانتفاع بها
فيه وتركه فإنه لا يضمن لأنه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه قال سم هذا التفصيل المذكور في الدابة
ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك
ضمنه فليتأمل اهـ وقال في فتح الجواد والضمان بذلك أي بالانهدام ضمان جناية لا يد على الأوجه فلو لم
يتلف لم يضمن قال الزركشي ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اهـ وقوله
سلمت أي من التلف بذلك السبب قال البجيرمي ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها من ترك الانتفاع
بها فيه كان كأنه بفعله اهـ ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره كما لو لدغتها حية أو نحوها لم يضمن إلا عند
الرملي (قوله وكأن ضربها) عطف على كأن ترك والمراد ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام
كذلك بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن وقوله أو أركبها أثقل منه أي أو حملها مائة رطل شعير بدل
مائة رطل بر أو عكسه وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة
أكثر فتتضرر بذلك وضررهما مختلف (قوله ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره لأنه لم يسلم إليه المتاع
وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال ش ق ويعلم منه أن خفراء الأسواق بمصر أو الدواب
بالأرياف لا ضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء لا دفع اللصوص فإن قصروا بنوم
أو نحوه ضمنوا وإن لم يسلم لهم البهائم لأن ذلك ليس بشرط ولو في أول ليلة خلافا لبعضهم بل الشرط أن يعرفوا
ما يحرسونه اهـ وقوله إذا أخذ غيره أي غير الأجير وقوله ما فيها أي الدكان وعبارة المغني الأجير لحفظ
الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه لأنه لا يد له على المال اهـ وقوله ما فيه أي الدكان ويعلم من عبارتنا
مع عبارة المغني أن الدكان يذكر ويؤنث فانظره ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج في آخر مبحث
زكاة الماشية ما نصه قوله ودكان بضم الدال المهملة وهو الحانوت وفي المصباح أنه يذكر ويؤنث وأنه
اختلف في نونه فقيل أصلية وقيل زائدة فعلى الأول وزنه فعلال وعلى الثاني فعلان اهـ فتفطن (قوله
لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الأجير لحفظ دكان وقوله على الخفير أي الحارس مطلقا في الأسواق أو
الأرياف كما علم مما مر (قوله وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري قال سم ظاهره

فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف فلا يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا كأن قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل (إلا بتقصير) كأن ترك المكتري الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب كانهدام سقف اصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو أركبها أثقل منه ولا يضمن أجير لحفظ دكان مثلا إذا أخذ غيره ما فيها قال الزركشي إنه لا ضمان أيضا على الخفير وكأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت بيده

وكأن أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن و يصدق الاجير فى أنه لم يقصر مالم يشهد خبيران بخلافه ولو اكترى دابة ليركبها اليوم و يرجع غدا فأقام بها و رجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فأبق ضمنه مع الاجرة (فرع) يجوز لنحو القصار حبس الثوب كرهنه بأجرته حتى يستوفيها (ولا أجرة) لعمل

ولو فى ذمة ففى الضمان نظر اهـ وقوله فيضمنها كل منهما أى من الأجير الاول والاجير الثانى وقوله والقرار على من تلفت بيده أى حيث كان عالما والا فالقرار على الأول شرح م ر (قوله وكأن أسرف خباز فى الوقود) أى حتى احترق الخبز وهو معطوف أيضا على كأن ترك الخ والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى وقودها الناس والحجارة و بالضم الفعل (قوله أو مات الخ) معطوف على أسرف أو على ترك أى وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم قال ع ش وان كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى وقد يجاب عنه بما يأتى من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم افادته انما يفيد الاقدام واذا مات تبين أنه متعد به اهـ وعبارة الروض وشرحه ولو ضرب الأجير الصبى للتأديب والتعليم فمات فمتعد لأن ذلك ممكن بغير الضرب اهـ (قوله و يصدق الأجير) يعنى لو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الأجير بيمينه فى عدمه لانه الأصل (قوله مالم يشهد خبيران بخلافه) أى بخلاف ما ادعاه الأجير قال ع ش ومفهومه انه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل و يمين وهو ظاهر لأن الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اهـ (قوله ولو اكترى) أى شخص وقوله اليوم أى يوم الاستئجار وقوله غدا أى بعد يوم الاستئجار (قوله فأقام) أى المكترى للدابة وقوله بها أى بالدابة (قوله و رجع) أى الى محله وقوله فى الثالث أى اليوم الثالث (قوله ضمنها فيه) أى فى الثالث قال ع ش أى ضمان يد أخذا من قوله لاستعمال الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة فى يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لان الثانى لا يحسب عليه اهـ وقوله فقط أى غير الاول والثانى (قوله لانه استعملها الخ) قال سم انظر لو لم يستعملها اهـ (قوله ولو لم يبين موضعه) أى العمل كمحل العقد أو غيره وقوله فذهب أى المكترى وقوله به أى بالعبد وقوله الى آخر أى الى بلد آخر أى غير بلد العقد (قوله فأبق) أى العبد أى هرب (قوله ضمنه) قال ع ش هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فان مقتضاه عدم الضمان بتلفها فى السفر الا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة وما مر بما اذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اهـ وقوله مع الاجرة أى أجرة العبد وظاهره ولو لم يستوف به العمل (قوله يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب قال فى القاموس وقصرت الثوب قصرا بيضته والقصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار اهـ و يندرج تحت لفظ نحو الخياط والراعى وعبارة التحفة ومر أوائل المبيع قبل قبضه أن للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله ما اذا لم يتعدد والا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة اهـ وقوله حبس الثوب أى عنده وقوله كرهنه أى الثوب وظاهره أن الكاف للتنظير وأنه يجوز لنحو القصار أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير اذن مالكه وليس كذلك فالصواب التعبير باللام بدل الكاف والمعنى يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الاجرة لانه مرهون بأجرته ثم رأيت فى التحفة التعبير باللام فى كتاب المساقاة ونصها فرع أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة فى ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها اهـ (قوله حتى يستوفيها) أى نحو القصار الاجرة من المكترى (قوله ولا أجرة لعمل الخ) فى البجيرمى ومن هذه القاعدة ما لو جلس انسان عند طباخ وقال أطعمنى رطلا من اللحم ولم يسم ثمنا فأطعمه لم يستحق عليه قيمته لانه بالتقديم له مسلط له عليه وليس هذا

كحلق رأس وخياطة ثوب وقصارته وصبغه بصبغ مالكه (بلاشرط) الأجرة فلو دفع ثوبه الى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو صباغ ليصبغه ففعل ولم يذكر أحدهما أجرة ولا ما يفهمها فلا أجرة له لأنه متبرع قال فى البحر ولأنه لو قال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لا يستحق عليه أجرة اجماعا وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام أو راكب سفينة مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه أما اذا ذكر أجرة

من البيوع الفاسدة حتى يضمن بالاتلاف لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع ان صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن اهـ من القول التام فى آداب دخول الحمام لابن العماد (قوله كحلق رأس الخ) تمثيل للعمل (قوله وقصارته) أى الثوب وهو بكسر القاف تبييضه (قوله وصبغه) بفتح الصاد وقوله بصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به قال فى القاموس الصبغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ أيضا كله بمعنى وهو ما يصبغ به ومنهم من يقول الصباغ جمع صبغ مثل بئر و بئار اهـ وقوله بصبغ مالكه أى مالك الثوب ومفاده أنه اذا كان صبغه بصبغ نفسه استحق الأجرة فانظره فانه أطلق فى التحفة والنهاية مع الأصل والروض وشرحه ولم يقيدوا بصبغ مالكه ولا بصبغ نفسه (قوله بلا شرط الأجرة) وهو يحصل بذكرها أو بذكر ما يقتضيها ولو قال بلا ذكر ما يقتضى الأجرة لكان أولى ليوافق التفريع بعد (قوله فلو دفع الخ) تفريع على المنطوق (قوله ففعل) أى من ذكر من الخياط والقصار والصباغ المأذون له فيه وأفرد الضمير مع أن المرجع جمع لأن العطف بأو وهى للاحد الدائر أو باعتبار تأويله بالمذكور (قوله ولا ما يفهمها) أى ولم يذكر أحدهما ما يفهمها أى الأجرة كأن قال اعمل وأنا أرضيك أو لا أخيبك أو ما ترى منى الا ما يسرك أو اعمل وأنا أثيبك ونحو ذلك وفى هذه يستحق أجرة المثل كما سيذكره بقوله أما اذا عرض بها الخ (قوله فلا أجرة له) جواب لو وضميره له يعود أيضا على من ذكر وفى شرح الروض قال الأذرعى والاشبه أن عدم استحقاقه الأجرة محله اذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض اهـ (قوله لأنه متبرع) أى فهو لم يعمل طامعا (قوله ولأنه لو قال الخ) عطف على قوله لأنه متبرع (قوله لا يستحق عليه) أى على سكناه الدار قال ع ش ومثله ما جرت به العادة من أنه يتفق أن انسانا يتزوج امرأة و يسكن بها فى بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا ما يقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجرة فى هذه المسئلة وهو ظاهر اهـ (قوله وان عرف بذلك العمل بها) غاية لقوله ولا أجرة بلا شرط واسم الاشارة عائد على عدم الشرط المفهوم من قوله بلا شرط والباء الداخلة عليه بمعنى مع والعمل نائب فاعل عرف والضمير فى بها عائد على الأجرة أى لا أجرة بلا شرط وان عرف أن هذا العمل يكون بالأجرة مع عدم الشرط قال البجيرمى وفى سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن أفتى الرويانى باللزوم فى المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الأصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن و يعلم منها أن الغاية للرد اهـ (قوله لعدم التزامها) علة لما تضمنته الغاية أى لا أجرة له اذا كان معروفا عمله بها لعدم التزام الأجرة فى مقابلة عمله وهى عين الأولى أعنى قوله لأنه متبرع فلو اقتصر على احداهما لكان أخصر (قوله ولا يستثنى وجوبها) أى الأجرة من القاعدة المذكورة أعنى ولا أجر لعامل بلا شرط اذ هو ليس من أفرادها اذ العامل فيها صرف منفعته بنفسه وداخل الحمام أو راكب السفينة استوفاها من غير أن يصرفها صاحبها اليه (قوله أو راكب سفينة) فى فتح الجواد وكداخل الحمام راكب السفينة لكن بحث ابن الرفعة أنه متى علم به مالكها حين سيرها لم يستحق شيئا كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة له (قوله بخلافه باذنه) أى بخلاف ما اذا كان دخول الحمام أو ركوب السفينة باذن صاحبها فانه لا أجرة عليه كالأجير * تنبيه * قال فى المغنى ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوهما وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرت الاشارة اليه لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامى مؤجر أى للآلة وأجير مشترك فى الأمتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام فقط اهـ (قوله أما اذا ذكر أجرة) محترز قوله ولم يذكر أحدهما أجرة

فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فأجرة المثل وأما اذا عرض بها كأرضيك أو لأأخيبك أو ترى مايسرك فيجب أجرة المثل (وتقررت) أى الأجرة التى سميت فى العقد (عليه) أى المكترى (بمضى مدة) فى الاجارة للقدرة بوقت أو مضى مدة امكان الاستيفاء فى المقدرة بعمل (وان لم يستوف) المستأجر المنفعة لأن المنافع تلفت تحت يده وان ترك لنحو مرض أو خوف طريق اذ ليس على المكرى الا التمكين من الاستيفاء وليس له بسبب ذلك فسخ ولا رد الى تيسير العمل (وتنفسخ) الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) فى العقد كموت نحو دابة وأجير معينين وانهدام دار ولو بفعل المستأجر (فى) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا فى ماض بعد القبض اذا كان لمثله أجرة لاستقراره بالقبض فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة

(قوله فيستحقها) أى يستحق العامل الأجرة وقوله قطعا أى بلا خوف وقوله ان صح العقد أى بأن استكمل الشروط المارة (قوله والا فأجرة المثل) أى وان لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل لا المسمى (قوله وأما اذا عرض بها) محترز قوله ولا مايفهمها وقوله فيجب أجرة المثل أى لأنه لم يعمل متبرعا (قوله وتقررت أى الأجرة الخ) أى استقرت كلها بمضى مدة الاجارة وقولهم تملك الأجرة بالعقد معينة كانت أوفى الذمة معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على مايقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة (قوله فى الاجارة المقدرة الخ) لو قال للاجارة فى المقدرة بوقت لكان أولى لأن المدة للاجارة ولأنه أنسب بقوله بعد فى المقدرة بعمل فانه حذف منه لفظ الاجارة (قوله وان لم يستوف الخ) غاية لتقرر الأجرة أى تتقرر الأجرة بذلك على المستأجر سواء استوفى المنفعة أم لا كأن لم يسكن الدار ولم يركب الدابة (قوله لأن المنافع تلفت تحت يده) أى المستأجر فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله وان ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر أى تستقر الأجرة على المكترى وان ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله اذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله أى وانما استقرت الأجرة اذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق لأنه ليس على المؤجر الا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله وليس له بسبب ذلك الخ) أى ليس للمكترى بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما فسخ لعقد الاجارة ولا رد للعين المؤجرة الى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه (قوله وتنفسخ الاجارة الخ) شروع فيما يقتضى الانفساخ للاجارة ومايقتضى الخيار (قوله بتلف مستوفى منه) أى حسا كان ذلك التلف كمثال الشارح أو شرعا كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة وقوله معين فى العقد سيذكر محترزه (قوله كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفى منه وقوله وأجير معطوف على نحو وهو من أفراده فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله وانهدام دار) أى وكانهدام دار ومحل كونه موجبا للانفساخ اذا كان كلها أما انهدام بعضها فيثبت الخيار للمستأجر مالم يبادر المؤجر و يصلحها قبل مضى زمن لا أجرة له ولم يقيد الدار بكونها معينة لأن اجارة العقار لاتكون الا اجارة عين (قوله ولو بفعل المستأجر) أى ولو كان التلف حاصلا بفعل المستأجر فانه يكون موجبا للانفساخ و يكون هذا مستثنى من قولهم من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه و يلزمه باتلاف نحو الدابة قيمتها و باتلاف نحو الدار أرش نقصها لا اعادة بنائها قال فى المغنى فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه (قوله فى زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ أى تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة وهو العين وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل وقوله فيه أى فى المستقبل (قوله لا فى ماض) معطوف على فى زمان مستقبل أى لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضى وقوله بعد القبض قيد فى عدم الانفساخ بالنظر للماضى أى لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض وخرج به ما اذا كان التلف قبل القبض فانها تنفسخ فى جميع ما مضى وما يأتى كما فى المغنى وقوله اذا كان لمثله اجرة أى اذا كان لمثل الماضى أى لمثل منفعة المستوفى منه فى الزمان الماضى أجرة وهو قيد فى القيد ولو قال كما فى المغنى وكان لمثله أجرة لكان أولى وخرج به ما اذا لم يكن لمثله أجرة فانها تنفسخ فى الجميع كما فى المغنى وعبارته أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ فى الجميع اه (قوله لاستقراره) أى الماضى أى أجرته وقوله بالقبض أى قبض المنفعة أى استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ فى الماضى (قوله فيستقر قسطه) أى الماضى وقوله من المسمى أى فى

العقدوقوله باعتبار أجرة المثل أى لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة ومضى نصفها وكان المسمى ثلاثين وأجرة مثل الماضي عشرون وجب من المسمى ثلثاه وهكذا (قوله وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتى) وهو المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه وفى البجيرمى انظر صورة المستوفى فيه ولعلها اذا حصل فى الطريق خوف يمنع السير فيها اهـ (قوله وبالمعين الخ) أى وخرج بالمستوفى منه المعين فى العقد المستوفى منه المعين عما فى الذمة بأن كانت الاجارة ذمية وسلم المؤجر المستأجر مستوفى منه معينا عما فى ذمته (قوله فان تلفهما) أى تلف غير المستوفى منه وتلف المعين عما فى الذمة (قوله بل يبدلان) أى غير المستوفى منه والمعين عما فى الذمة فيجوز ابدال المستوفى اذا تلف بغيره كراكب بآخر وساكن بآخر والمستوفى به بغيره كمحمول من طعام وغيره والمستوفى فيه كالطريق بغيره لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره فبعد التلف أولى ويجوز ابدال المعين عما فى الذمة اذا تلف بغيره بل يجب كما ستعرفه (قوله ويثبت الخيار) أى فى اجارة العين كما يدل عليه قوله بعد ولا خيار فى اجارة الذمة الخ وقوله على التراخى أى لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان وجعله فى الروض على التراخى فى عيب يتوقع زواله والا فعلى الفور وعبارته مع شرحه وان رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله ينقطع خياره لان الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار لها العود اليه والا بأن لا يتوقع زواله انقطع خياره لانه عيب واحد وقد رضى به اهـ (قوله على المعتمد) مقابله يقول ان الخيار على الفور (قوله بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت ونحو الدابة العبد الأجير والدار (قوله المقارن) أى للعقد وهو صفة لعيب وقوله اذا جهله أى المكترى أما اذا علمه فلا خيار (قوله والحادث) أى بعد العقد فى يد المكترى (قوله لتضرره) أى المكترى بذلك العيب وهو علة لثبوت الخيار به (قوله وهو ما أثر الخ) أى العيب الذى يثبت الخيار هو ما يؤثر فى المنفعة أثرا يظهر له تفاوت فى الأجرة ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة لا كخشونة مشيها كما جزم به الشيخان وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشى قال وبه جزم الرافعى فى عيب المبيع قال فى المغنى وجمع بين ما هنا وبين ما هناك بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك اهـ وقوله تفاوت أجرتها أما القيمة فليس ظهور التفاوت معتبرا فيها لان مورد العقد هنا المنفعة لا العين حتى تعتبر القيمة (قوله ولا خيار فى اجارة الذمة الخ) هذا يدل على أن قوله أولا ويثبت الخيار الخ مفروض فى اجارة العين كما علمت وقوله بعيب الدابة أى ونحوها ومثل العيب بالأولى التلف (قوله بل يلزمه) أى المكرى الابدال أى لان المعقود عليه فى الذمة يثبت فيها بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به المكترى رجع الى ما فى الذمة فان عجز المكرى عن ابدالها تخير المكترى كما قاله الاذرعى (قوله ويجوز فى اجارة عين أو ذمة استبدال الخ) أى لانه لا ضرر فيه وقوله المستوفى بكسر الفاء اسم فاعل وقوله كالراكب والساكن أى واللابس (قوله والمستوفى به) أى ويجوز ابدال ما تستوفى المنفعة به وقوله كالمحمول أى من طعام أو غيره أى وكالثوب المعين للخياطة والصبى المعين للتعليم أو الارتضاع وقوله والمستوفى فيه أى ويجوز ابدال ما تستوفى فيه المنفعة كالطريق (قوله بمثلها) أى المذكورات وهو متعلق باستبدال أى يجوز استبدال المستوفى بمثله أى طولا وقصرا وضخامة ونحافة وغيرها واستبدال المستوفى به بمثله كذلك والمستوفى فيه بمثله كطريق بمثله لا بأصعب منه ولا أطول ولا أخوف وقوله أو بدون مثلها هذا مفهوم بالأولى (قوله ما لم يشترط) أى المكرى على المكترى عدم الابدال فان اشترطه عليه اتبع وقوله فى الآخرين أى المستوفى به والمستوفى فيه ولا يجوز اشتراطه فى الاول أى المستوفى بكسر الفاء فان شرطه بطل العقد لما فيه من الحجر عليه من جهة أنه لا يؤجره لغيره فأشبه منع بيع المبيع (قوله فرع) الأولى فرعان

المثل وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتى وبالمعين فى العقد المعين عما فى الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان ويثبت الخيار على التراخى على المعتمد بعيب نحو الدابة المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها ولا خيار فى اجارة الذمة بعيب الدابة بل يلزمه الابدال ويجوز فى اجارة عين وذمة استبدال المستوفى كالراكب والساكن والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها أو بدون مثلها ما لم يشترط عدم الابدال فى الآخرين ﴿ فرع ﴾

المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بذلك و يجوز لمستاجر الدابة مثلا منع المؤجر من حمل شيء عليها ﴿فائدة﴾ قال شيخنا ان الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادرا لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله تعالى لا غير أما غير الماهر فلا يستحق أجرة و يرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته بما ليس له بأهل ولو اختلفا أي المكري والمكتري (في أجرة أو مدة) أو قدر منفعة هل هي عشرة فراسخ أو خمسة أو في قدر المستأجر هل هو كل الدار أو بيت منها (تحالفا وفسخت) أي الاجارة ووجب على المكتري أجرة المثل لما استوفاه ﴿فرع﴾ لو وجد المحمول على الدابة مثلا ناقصا نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة ان كانت الاجارة في الذمة والا لم يحط شيء من الأجرة

بصيغة التثنية (قوله اللبس المطلق) أي غير المقيد بليل أو نهار (قوله وان اطردت عادتهم بذلك) أي بلبسه وقت النوم وخالف بعضهم فقال لا يلبسه وقت النوم ان اعتيد ذلك بذلك المحل والا لم يجب نزعه مطلقا وعبارة الروض وشرحه ليس له النوم ليلا في ثوب مستأجر للبس قال الرافعي عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قاله المصنف في شرح الارشاد وقال الأذرعي الظاهر أن المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي اه وظاهر كلام الأصحاب الاول وطريقه اذا أراد النوم فيه أن يشرطه و ينام فيه نهارا ولو غير القيلولة ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار عملا بالعرف بل لا في القميص الفوقاني أي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل انما يلبسه عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه (قوله و يجوز لمستأجر الدابة الخ) أي لانه استحق جميع منفعتها فله أن يمنع المؤجر من التصرف فيه بما يزاحم حقه وقوله مثلا أي أو عبدا وقوله من حمل شيء عليها قال سم أي كتعليق مخلاة عليها اه (قوله قال شيخنا) أي في التحفة ولفظها اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم أن الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الأطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جدا و بعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له الى آخر ما ذكره الشارح (قوله وأعطى ثمن الأدوية) أي زيادة على الأجرة (قوله فعالجه بها) أي فعالج الطبيب المريض بالأدوية التي أخذ ثمنها (قوله فلم يبرأ) أي المريض بمعالجة الطبيب (قوله استحق المسمى) أي الاجرة التي سميت في العقد (قوله ان صحت الاجارة) كأن قدرت بزمان معلوم ع ش (قوله والا فأجرة المثل) أي وان لم تصح استحق أجرة المثل (قوله الرجوع عليه) أي على الطبيب (قوله لان المستأجر عليه) بفتح الجيم أي لان الشيء الذي استؤجر عليه هو المعالجة لا الشفاء (قوله بل ان شرط) أي الشفاء في عقد الاجارة (قوله لأنه) أي الشفاء بيد الله تعالى قال في التحفة نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده اه (قوله أما غير الماهر) هذا مفهوم قوله الماهر وقوله فلا يستحق أجرة في سم ما نصه هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول فقد يشكل الحكم الذي ذكره وان كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الأدوية بالجهل بحاله مر فليحرر اه قال ع ش والظاهر الثاني ولا شيء له في مقابلة عمله لانه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه (قوله لتقصيره الخ) أي لتقصير غير الماهر بسبب مباشرته للامر الذي هو ليس بأهل له فجميع الضمائر تعود على غير الماهر ما عدا ضمير له فانه يعود على ما (قوله ولو اختلفا الخ) عقد له في الروض فصلا مستقلا وما ذكره عين عبارته (قوله في أجرة) أي في قدرها هل هي خمسة دراهم أو عشرة مثلا (قوله أو مدة) أي قدرها أيضا هل هي شهر أو سنة (قوله أو قدر منفعة) أي قدر الانتفاع بالدابة مثلا وقوله هل هي عشرة فراسخ أو خمسة بيان للاختلاف في قدر المنفعة أي هل الانتفاع بالدابة يكون في عشرة فراسخ أو خمسة (قوله أو في قدر المستأجر) بفتح الجيم أي او اختلفا في الشيء الذي له استؤجر هل هو كل الدار أو بعضها (قوله تحالفا) أي المكري والمكتري وهو جواب لو أي يحلف كل منهما يمينا تجمع نفيا لدعوى صاحبه واثباتا لدعواه (قوله أجرة المثل لما استوفاه) أي من منفعة المستأجر بفتح الجيم (قوله فرع) الأولى فرعان (قوله لو وجد الخ) يعني لو وجد المستأجر ما حمله على دابة المؤجر من نحو البر أو الشعير ناقصا عما شرطه عليه كأن شرط عليه في عقد اجارة حمل عشرة آصع مثلا فما حمل الا تسعة فان كان الذي كاله ناقصا عما ذكر هو المؤجر وكانت الاجارة ذمية حط قسط من الأجرة قدر النقص وهو عشرها في الصورة المذكورة لانه لم يف بالمشروط وان كان الذي كاله ناقصا هو المستأجر نفسه وأعطاه للمؤجر ليحمله أو كانت الاجارة عينية بأن كان استأجر دابته

ليحمل عليها عشرة آصع فما حمل عليها الا تسعة لم يحط شيء من الأجرة لأنه هو الذي رضي على نفسه بالنقص وكان قادرا على الاستيفاء ومحله في الاجارة العينية ما اذا علم المستأجر بالنقص أما اذا لم يعلم به بأن أذن للمؤجر في الكيل فكان ناقصا عن المشروط فانه يحط أيضا من أجرته بقدر النقص وهذا كله مصرح به في الروض وشرحه وعبارته فرع وان كان أي وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر بأن كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة ان كانت الاجارة في الذمة لأنه لم يف بالمشروط أولا كذلك بل كانت اجارة عين لكن لم يعلم المستأجر النقص فان علمه لم يحط شيء من الاجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة فهو كما لو كان المستأجر بنفسه ونقص أما النقص الذي لا يؤثر فلا عبرة به اهـ بقي ما لو كاله المؤجر أو المستأجر تاما كما شرط في العقد ثم سرق بعضه فهل يضمن المؤجر النقص من حط الاجرة أولا يضمن قياس ما مر من عدم الضمان الا بتقصير فيما لو اكتراه لخياطة ثوب فتلف أنه هنا كذلك فتنبه (قوله ولو استأجر) أي شخص وقوله سفينة أي أو نحوها كسنبوك أو مركب أو بابور (قوله فدخلها) أي السفينة (قوله فهل هو) أي السمك وقوله له أي للمستأجر (قوله وجهان) قال في المغني حكاهما ابن جماعة في فروقه أوجههما أنه للمستأجر لأنه ملك منافع السفينة ويده عليها فكان أحق به اهـ ﴿تتمة﴾ في بيان أحكام الجعالة التي تركها المؤلف وكان حقه أن يذكرها تبعا لغيره من الفقهاء واختلفوا في موضع ذكرها فمنهم من ذكرها عقب الاجارة كالغزالي وصاحب التنبيه وتبعهم في الروضه لاشتراكهما في غالب الاحكام اذ الجعالة لا تخالف الاجارة الا في خمسة أحكام أحدها صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه كما سيأتي اذ لا حاجة الى احتمال الجهل حينئذ ثانيها صحتها مع غير معين كأن يقول من رد ضالتي فله على كذا ثالثها كونها جائزة من الطرفين طرف الجاعل وطرف العامل رابعها العامل لا يستحق الجعالة الا بعد تمام العمل خامسها عدم اشتراط القبول ومنهم من ذكرها عقب اللقطة وهم الجمهور وتبعهم النووي في منهاجه نظرا الى ما فيها من التقاط الضالة وهي بتثليث الجيم لغة ما يجعل للانسان على فعل شيء سواء كان بعقد أو بغيره وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه * وأركانها اجمالا أربعة وكلها قد تضمنها التعريف المذكور الركن الأول العاقد وهو الملتزم للعوض ولو غير المالك والعامل وشرط في الأول اختيار واطلاق تصرف فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه وفي الثاني ولو كان غير معين علمه بالالتزام فلو قال ان رد آبقي زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك لم يستحق شيئا أو من رد آبقي فله كذا فرده من لم يعلم بذلك لم يستحق شيئا والمثال الأول للمعين والثاني لغيره وشرط فيه أيضا اذا كان معينا أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل لأن منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ وهو لا يصح فكذلك هذا الركن الثاني الصيغة وهي من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط قبول منه لفظا بل يكفي العمل منه وشرط فيها عدم التأقيت لأن التأقيت قد يفوت الغرض الركن الثالث الجعل وشرط فيه ما شرط في الثمن فلا يصح ثمنا لكونه مجهولا أو نجسا لا يصح جعله جعلا و يستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة فان لم يكن مقصودا كدم فلا شيء له الركن الرابع العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من تعين عليه الرد لنحو غصب لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ولو حبس ظلما فبذل مالا لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته جاز لأن عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية ولا فرق في العمل بين كونه معلوما وكونه مجهولا عسر علمه للحاجة كما في القراض فان لم يعسر علمه اشترط ضبطه ففي

ولو استأجر سفينة فدخلها سمك فهل هو له أو للمؤجر وجهان

١

بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه ومايبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب * والاصل فيها قبل الاجماع خبر أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وهو الراقى وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة فى السفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادى فلدغ رئيس ذلك الحى فأتوا له بكل دواء فلم ينجع أى لم ينفع بشىء فقال بعضهم لبعض سلوا هذا الحى الذى نزل عندكم فسألوهم فقالوا هل فيكم من راق فان سيد الحى لدغ فقالوا نعم ولكن لا يكون ذلك الا بجعل لكونهم لم يضيفوهم فجعلوا لهم قطيعا من الغنم وكان ثلاثين رأسا وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما انشط من عقال وانما رقاه بالفاتحة دون غيرها لأنه ﷺ قال فاتحة الكتاب شفاء لكل داء ثم توقفوا فى ذلك فقالوا كيف نأخذ أجرا على كتاب الله تعالى فلما قدموا المدينة أتوا النبى ﷺ وسألوه عن ذلك فقال ان أحق وفى رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى زاد بعضهم اضربوا لى معكم بسهم وانما قال ﷺ ذلك تطييبا لقلوبهم لا طلبا للنصيب معهم حقيقة وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالاجارة لأن القياس يقتضى جواز كل مادعت اليه الحاجة و يستأنس للجعالة بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان الحمل معلوما عندهم كالوسق وانما كان هذا استئناسا لادليلا لأنه فى شرع من قبلنا وهو ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا مايقرره على الراجح وقد نظم معظم مامر ابن رسلان فى زبده فقال

محتها من مطلق التصرف * بصيغة وهى بأن يشرط فى
ردود آبق وماقد شاكله * معلوم قدر حازه من عمله
وفسخها قبل تمام العمل * من جاعل عليه أجر المثل

والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله تتمة) أى فى بيان المساقاة والمزارعة والمخابرة وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وذكرت عقب الاجارة لأن كلا استيفاء منفعة بعوض ولاشتراط التأقيت فيهما وغير ذلك والاصل فى المساقاة خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على مايخرج منهما من ثمر أو زرع لأنه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة وهى تصح تبعا للمساقاة كما سيأتى والحاجة داعية اليها لأن مالك الاشجار قد لا يحسن العمل فيها أو لا يتفرغ له ومن يحسن و يتفرغ قد لايكون له أشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل * وأركانها مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة وكلها تعلم مما يأتى (قوله تجوز المساقاة) أى من جائز التصرف وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض وتصح لصبى ومجنون وسفيه من وليهم عند المصلحة (قوله وهى الخ) أى شرعا وأما لغة فهى مشتقة من السقى بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وانما اشتقت منه لاحتياجها اليه غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لاسيما فى أرض الحجاز فانهم يسقون من الآبار وقيل مشتقة من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل وعليه انما اشتقت منه لانه موردها والاول أظهر لأن السقى عليه مصدر والاشتقاق منه ظاهر (قوله أن يعامل المالك غيره) أى بصيغة كما يفيده قوله بعد معين فى العقد اذ هو يفيد أن المعاملة تكون بعقد أى صيغة نحو ساقيتك على هذا النخل أو العنب أو أسلمته اليك لتتعهده بكذا وقد اشتمل التعريف المذكور على أركان المساقاة وهى ستة مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد فقوله معين فى العقد اشارة الى الصيغة وقوله المالك غيره هما الركنان الاولان وقوله على نخل أو شجر هو السادس وقوله ليتعهده هو الثالث اذ التعهد عمل وقوله على أن الثمرة الخ هو الرابع و (قوله على نخل أو شجر عنب) متعلق بيعامل وماذكر هو المورد كما مر (قوله مغروس الخ) صفة لكل من نخل وشجر وذكر ثلاثة شروط للمورد وهى الغرس والتعيين فى العقد والرؤية و بقى

(تتمة) تجوز المساقاة وهى أن يعامل المالك غيره على نخل أو شجر عنب مغروس معين فى العقد مرئى لهما عنده ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة الحادثة أو الموجودة لهما

ولا تجوز فى غير نخل وعنب الا تبعا لهما وجوزها القديم فى سائر الاشجار و به قال مالك وأحمد واختاره جمع من أصحابنا ولو ساقاه على ودى غير مغروس ليغرسه ويكون الشجر أو ثمرته اذا أثمرلهما لم تجز لكن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الارض أجرة مثلها * والمزارعة هى أن يعامل المالك غيره على أرض ليزرعها بجزء معلوم

عليه شرطان كونه بيد عامل وكونه لم يبد صلاح ثمره سواء ظهر أولا فلا تصح على غير مغروس كودى ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسده ولا على مبهم كأحد البستانين ولا على غير مرئى لهما عند العقد وذلك للجهل بالمعقود عليه ولأنه عقد غرر من حيث ان العوض معدوم فى الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل و بصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال وقوله ليتعهده بالسقى والتربية بيان للعمل المختص بالعامل وذلك لأن العمل فى المساقاة على ضربين عمل يعود نفعه الى الثمرة كسقى النخل وتلقيحه بوضع شىء من طلع الذكور فى طلع الاناث وهذا مختص بالعامل وعمل يعود نفعه الى الأرض كنصب الدولاب وحفر الأنهار و بناء حيطان البستان وهذا مختص بالمالك ولا يجوز أن يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه فلو شرط على العامل أن يبنى جدار الحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح وقوله على أن الثمرة الحادثة أى بعد العقد وقوله أو الموجودة أى عنده لكن بشرط أن لا يكون قد بدا صلاحها كما مر وقوله لهما أى للمالك والعامل أى مختصة بهما فلا يجوز بشرط بعضها لغيرهما ولا شرط كلها للمالك ولا يستحق فى هذه العامل أجرة لأنه عمل غير طامع كما فى القراض ولا بد أيضا من أن يكون القدر الذى للعامل معلوما بالجزئية كربع وثلث بخلاف ما لو كان معلوما بغير الجزئية كقنطار أو قنطارين (قوله ولا تجوز) أى المساقاة والاولى التفريع وقوله فى غير نخل وعنب أى للنص على النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وغيرهما ليس منصوصا عليه ولا فى معناه فلم تجز المساقاة عليه الا تبعا لهما فتجوز فيه وعبارة مر فتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة اه وعليه حملت معاملة النبى ﷺ على الزرع فى الخبر وهو أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع فالمراد بمعاملتهم مساقاتهم ومزارعتهم تبعا فالواقع منه ﷺ مزارعة تابعة للمساقاة (قوله وجوزها) أى المساقاة وقوله فى سائر الأشجار أى كالخوخ والتين والتفاح وذلك لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بمو ردها ولأنه لا زكاة فى ثمرها فأشبهت غير المثمرة ولأنها تنمو من غير تعهد وفى البجيرمى فائدة النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار فى أربعة أمور الزكاة والخرص و بيع العرايا والمساقاة اه برماوى وأسقط خامسا وهو جواز استقراض ثمرتهما لامكان معرفتها بالخرص فيهما وتعذر خرصها فى غيرهما اه شوبرى اه (قوله و به) أى بجواز المساقاة فى غير النخل وشجر العنب (قوله ولو ساقاه على ودى الخ) محترز قوله مغروس وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل (قوله و يكون الخ) بالنصب معطوف على يغرسه أى وليكون الشجر أو ثمرته اذا أثمر للمالك والعامل (قوله لم تجز) أى المساقاة وهو جواب لو (قوله جوازها) أى المساقاة على الودى المذكور (قوله والشجر لمالكه الخ) راجع للمنع كما فى سم أى وعلى منع المساقاة فى الودى لو عمل العامل فيه يكون الشجر لمالك الودى وعليه لصاحب الأرض أجرة مثلها ومحل هذا اذا كان ملك الودى العامل فان كان صاحب الارض فالشجر يكون له وللعامل أجرة عمله عليه وعبارة الروض وشرحه وان دفع ذلك أى الودى وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله الاجرة أى أجرة عمله على المالك والا فلا ان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الأرض فان كانت الأرض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه اه (قوله والمزارعة) هى لغة مشتقة من الزرع وشرعا ما ذكره بقوله هى أن يعامل الخ والمراد العقد كأن يقول له عاملتك على الأرض لتزرعها والغلة الحاصلة بيننا نصفان (قوله ليزرعها) أى الأرض ذلك الغير الذى هو العامل وقوله بجزء معلوم أى على جزء معلوم كربع ونصف

مما يخرج منها والبذر من المالك فان كان البذر من العامل فهى مخابرة وهما باطلان للنهى عنهما واختار السبكى كجمع آخرين جوازهما واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة وعلى المرجح فلو أفردت الأرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وان أفردت الارض بالمخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل والمنافع ان كان البذر منه فان كان من المالك استأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر من البذر فى نصف الأرض و يعيره نصفها

وقوله مما يخرج منها متعلق بمحذوف صفة لجزء أى جزء كائن مما يخرج من الارض أى من الزرع الحاصل فيها (قوله والبذر من المالك) أى والحال أن البذر كائن من المالك فالجملة حالية (قوله فهى مخابرة) الضمير يعود على المعاملة المفهومة من أن يعامل أى فان كان البذر من المالك فالمعاملة على الارض وتسمى مخابرة ولا يصح رجوعه للمزارعة كما هو ظاهر (قوله وهما) أى المزارعة والمخابرة وقوله باطلان أى استقلالا فقط فى المزارعة ومطلقا فى المخابرة وقد نظم بعضهم ذلك بقوله

مزارعة بطلانها مستقلة * مخابرة بطلانها مطلقا نقل

وصاحب بذر مالك الارض فى التى * بدأنا و بذر فى الاخيرة من عمل

قال فى شرح المنهج وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك اه (قوله للنهى عنهما) أى عن المزارعة والمخابرة فى الصحيحين قال البجيرمى صيغة النهى الواردة فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله اه والمعنى فى المنع فيهما أن تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل فيها ببعض ما يخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة (قوله واختار السبكى الخ) عبارة شرح المنهج واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والأحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر و يجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى و فى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى اه (قوله وعلى المرجح) هو عدم الجواز (قوله فلو أفردت الارض بالمزارعة) التقييد بالافراد لاخراج ما لو لم تفرد بأن عقد عليها تبعا للمساقاة فانه لا يقع المغل فيها للمالك بل يكون بينهما وقوله فالمغل للمالك أى لأن البذر له والزرع تابع له قال مر فلو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه (قوله وعليه للعامل أجرة عمله) أى وعلى المالك للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا ولا فرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف (قوله وان أفردت الارض بالمخابرة) التقييد بالافراد هنا غير ظاهر لما مر من أنها باطلة مطلقا فكان الاولى أن يقول فلو حصلت أو وجدت المخابرة فى الارض وقوله فالمغل للعامل أى لأنه مالك البذر وعليه أى العامل وقوله أجرة مثلها أى الارض وان زادت الاجرة على الخراج (قوله وطريق جعل الغلة لهما الخ) أشار بذلك لحيلة تسقط الاجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل فى افراد المزارعة و فى المخابرة وعبارة الروض مع شرحه فان أراد صحة ذلك فليستأجر العامل من المالك نصف الارض بنصف منافعه ومنافع آلاته و نصف البذر ان كان منه قال فى الاصل أو يستأجره بنصف البذر و يتبرع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر و يستأجر منه نصف الارض بنصف عمله وعمل آلاته وان كان البذر من المالك استأجره أى المالك العامل بنصف البذر ليزرع له نصف الارض و يعيره نصف الارض الآخر وان شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع له باقيه فى باقيها اه (قوله بنصف البذر) أى و يسلمه للمالك لئلا يتحد القابض والمقبض وقوله و نصف عمله هو وما بعده معطوفان على نصف البذر واغتفر الجهل فى الامور المذكورة للضرورة (قوله أو بنصف البذر) أى أو يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر و يتبرع بالعمل (قوله ان كان البذر منه) أى من العامل (قوله فان كان) أى البذر من المالك أى مالك الارض وهذه طريق جعل الغلة بينهما فى المزارعة والاولى للمخابرة وقوله استأجره أى استأجر المالك العامل وقوله و يعيره نصفها أى يعير العامل نصف الارض فيكون حينئذ لكل منهما نصف المغل شائعا واعلم أن الطريقة المذكورة وغيرها تقلب المزارعة والمخابرة

اجارة فلا بد فيها من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة كما فى التحفة والمغنى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب فى العارية ﴾

أى فى بيان أحكامها وشرائطها وذكرها عقب الاجارة لأن كلا منهما استيفاء منفعة ولاتحاد شرط مايؤجر وما يعار ولذا قيل كل ماجازت اجارته جازت اعارته واستثنى من ذلك بعض فروع * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين الماعون فى قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفأس والدلو والابرة وفسره بعضهم بالزكاة وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد أو عارية فقال بل عارية مضمونة قال الرويانى وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أى أصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والأمة من الأجنبى وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وقد تباح كالاعارة لغنى كأن استعار من له ثوب مستغن به من صاحب ثياب ثوبا وقولهم ما كان أصله الاستحباب لاتعتريه الاباحة أمر أغلبى * وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وشرط المعير صحة تبرعه واختياره وشرط المستعير تعينه فلا يصح لغير معين كأعرت أحدكما واطلاق تصرف فلا تصح لصبى ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمونة كأن استعار من مستأجر وشرط المعار حل الانتفاع به مع ملك منفعته وبقاء عينه وشرط الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع (قوله بتشديد الياء وتخفيفها) وفيها لغة ثالثة وهى عارة كناقة (قوله وهى اسم لما يعار وللعقد) أى العارية شرعا تطلق على المعار وعلى العقد فهى مشتركة بينهما كذا فى ع ش (قوله من عار) أى وهى مأخوذة من عار أى على مذهب الكوفيين أو من مصدره على مذهب البصريين (قوله ذهب وجاء بسرعة) أى أن معنى عار فى اللغة ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار بتشديد الياء لكثرة ذهابه ومجيئه وانما أخذت العارية الشرعية منه لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالبا وقيل مأخوذة من التعاور وهو التناوب لأن المستعير والمالك يتناوبان فى الانتفاع بها (قوله لا من العار) أى ليست مأخوذة من العار وهو العيب وقيل مأخوذة منه لأن طلبها عار وعيب ورد بأن عين العارية واو وعين العار ياء وبأنه ﷺ استعار فرسا ودرعا كما مر فلو كانت عيبا لما وجدت منه ﷺ (قوله وهى) أى العارية وقوله مستحبة أصالة أى أن الأصل فيها الاستحباب وقد يعرض لها غيره من الوجوب والحرمة والكراهة (قوله لشدة الحاجة اليها) أى العارية (قوله وقد تجب) أى العارية أى وقد تحرم وقد تكره وقد تباح كما علمت (قوله كاعارة ثوب) أى كاعارة المالك الثوب وهو تمثيل للوجوب وقوله توقفت صحة الصلاة عليه أى على الثوب والجملة صفة الثوب أى ثوب توقفت صحة الصلاة عليه بأن لم يوجد غيره ومحل كون اعارته واجبة حيث لاأجرة له لقلة الزمن والا لم يجب بذله له بلا أجرة فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى ذكره اه تحفة بتصرف (قوله وما ينقذ غريقا) معطوف على ثوب أى وكاعارة ماينقذ غريقا كحبل فانها واجبة وقوله أو يذبح به معطوف على ينقذ أى وكاعارة مايذبح به كسكين فانها واجبة أيضا قال سم ولاينافى وجوب الاعارة هنا أن المالك لايجب عليه ذبحه وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لأن عدم الوجوب عليه لاينافى وجوب اسعافه اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع ان تعين وان جاز للمالك الاعراض عنه الى التلف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة اه (قوله يخشى موته) الجملة صفة لحيوان محترم أى يخشى موته لو ترك ذبحه فاعارة السكين لاجل تذكيته واجبة لئلا يصير ميتة فلا ينتفع به (قوله صح من ذى تبرع)

(باب فى العارية) بتشديد الياء وتخفيفها وهى اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار ذهب وجاء بسرعة لا من العار وهى مستحبة أصالة لشدة الحاجة اليها وقد تجب كاعارة ثوب توقفت صحة الصلاة عليه وما ينقذ غريقا أو يذبح به حيوان محترم يخشى موته (صح) من ذى تبرع

(اعارة عين) غير مستعارة (لانتفاع) مع بقاء عينه (مملوك) ذلك الانتفاع ولو بوصية أو اجارة أو وقف وان لم يملك العين لأن العارية ترد على المنفعة فقط وقيد ابن الرفعة صحتها من الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا قال الاسنوى يجوز للامام اعارة مال بيت المال (مباح) فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة أجنبي وانما تصح الاعارة من أهل تبرع (بلفظ يشعر باذن فيه) أى الانتفاع

أى مختار وهو بيان للمعير فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس ومكره بغير حق أما به كالو أكره على اعارة واجبة عليه فتصح (قوله اعارة عين) أى لمستعير معين مطلق التصرف وقوله غير مستعارة قيد سيأتى محترزه (قوله لانتفاع) متعلق باعارة أى اعارتها لأجل الانتفاع بها (قوله مع بقاء عينه) أى المعار فالضمير يعود على معلوم من المقام والظرف متعلق بمحذوف صفة لانتفاع أى انتفاع للعين كائن مع بقائها وهو قيد أيضا سيأتى محترزه (قوله مملوك) أى للمعير وهو بالجر صفة لانتفاع وقوله ذلك الانتفاع بيان لنائب الفاعل المستتر لأنه أظهر كما هو ظاهر وعبارته صريحة فى أن الانتفاع هو الذى يوصف بالملكية وليس كذلك بل الذى يوصف المنفعة لا الانتفاع اذ هو وصف المستعير لا المعير وعبارة المنهاج وملكه للمنفعة وهى ظاهرة (قوله ولو بوصية الخ) غاية فى حصول ملكية الانتفاع أى ولو كان ملك المعير للانتفاع حاصلا بسبب وصية بأن أوصى للمعير بمنفعة الدار وقوله أو اجارة أى بأن استأجر الدار وقوله أو وقف أى بأن وقفت عليه الدار ففى الجميع يملك المنفعة فيجوز له اعارتها (قوله وان لم يملك العين) غاية ثانية أى المدار على ملك المنفعة سواء ملك العين معها أم لا ولو حذف لفظ ولو من الغاية الأولى وأخر قوله بوصية الخ عن هذه الغاية وجعله تمثيلا لملك المنفعة من غير ملك العين بأن يقول كأن آلت اليه بوصية الخ لكان أولى وأخصر (قوله لأن العارية ترد على المنفعة) تعليل لما تضمنته الغاية الثانية من عدم اشتراط ملك العين أى وانما لم يشترط ملك العين لأن العارية انما ترد على المنفعة لا على العين حتى يشرط ملكها وقوله فقط أى لا مع العين (قوله وقيد ابن الرفعة صحتها) أى العارية (قوله بما اذا كان ناظرا) محل صحتها منه كما يؤخذ من النهاية والتحفة اذا لم يشرط الواقف استيفاءها بنفسه والا فلا تصح ومحل عدم صحتها من غير الناظر اذا لم يأذن الناظر له فى الاعارة فان أذن له صحت منه كما يؤخذ من التحفة (قوله قال الاسنوى يجوز للامام اعارة مال بيت المال) أى لأنه اذا جاز له التمليك فالاعارة أولى قال فى التحفة ومثله فى النهاية ورد بأنه ان أعاره لمن له حق فى بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لا حق له فيه لم يجز لأن الامام فيه كالولى فى مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شىء منه مطلقا الخ اه (قوله مباح) صفة ثانية لانتفاع وهو يصح وصفه بالاباحة فلا اعتراض فيه بالنسبة لهذا الوصف وأما بالنسبة للوصف الأول فهو معترض كما علمته (قوله فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به) فى البجيرمى ما نصه هذا مسلم عند مر فى آلة اللهو وأما فى السلاح والفرس لحربى فيهما فى شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش بحمل كلامه على ما اذا لم يعلم أو يظن أن الحربى يستعين بهما على قتالنا ويحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم أو ظن ذلك ثم نظر فى كلام مر بعد حمله على ما ذكر بأنه لا وجه للحرمة حينئذ اه (قوله كآلة لهو) أى كالمزمار والطنبور والدربكة قال ع ش قضية التمثيل بما ذكر للمحرم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته بل اجارته اه (قوله وفرس وسلاح لحربى) أى أو لقاطع طريق (قوله وكأمة) معطوف على كآلة لهو وانظر لم أعاد الكاف، ومثل الأمة الأمرد الجميل فيحرم اعارته وقوله مشتهاة قال فى شرح المنهج أما غير مشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة اه وقوله لخدمة أجنبي خرج به المحرم وفى معناه المرأة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها اذ لا محذور فى ذلك اه شرح الروض (قوله وانما تصح الاعارة من أهل تبرع) دخول على المتن ولا حاجة اليه لعدم طول العهد بمتعلقه المذكور وهو قوله صح الخ (قوله بلفظ) أى أو ما فى معناه ككتابة واشارة أخرس مفهمة وذلك لأن الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك

اللفظ

اللفظ أونحوه قال فى التحفة وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولى واقتضى كلامهما اعتماده وكأن أذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكأن سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة وكذا ان كانت الهدية عوضا اه وفى البجيرمى ويستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيئا وسلمه له البائع فى ظرف فالظرف معار فى الأصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية فى ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا اذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بما ذكر ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب اه سلطان * والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فمؤجر اجارة فاسدة اه (قوله كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذى يشعر بالاذن فيه وقوله وأبحتك الواو بمعنى أو وقوله منفعته تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك وضميره يعود على المعار ومثله أعرتك هذا (قوله وكاركب) أى هذا ومثله أركبنى (قوله وخذه) أى أوخذه أى الثوب مثلا لتنتفع به (قوله ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلوقال أعرنى فأعطاه أوقال له أعرتك فأخذه صحت العارية كما فى اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه فى الوديعة لأنها أمانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك ولا يكفى الفعل من الطرفين الا فيما استثنى ولا سكوت أحدهما من غير فعل ولا يشترط الفور فى القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من قبيل الاباحة انما هو من حيث جواز الانتفاع (قوله ولا يجوز لمستعير اعارة عين) أى لانه لا يملكها وانما يملك أن ينتفع بها (قوله بلا اذن معير) متعلق باعارة أى الاعارة بلا اذن معير لا تجوز أى أما باذنه فتجوز قال الماوردى ثم ان لم يسم المالك من يعيره له فالاول على عاريته وهو المعير للثانى والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برىء أى الثانى وأما الاول فباق على الضمان وان سماه انعكست هذه الأحكام اه بجيرمى (قوله وله) أى للمستعير وقوله انابة من يستوفى المنفعة له أى للمستعير أى لأجل قضاء حاجته وانما جازت الانابة لذلك لان الانتفاع راجع اليه وخرج بقوله له مالو أناب من يستوفى المنفعة لا له بل للمستوفى فانه لا يجوز (قوله كأن يركب) من أركب فهو بضم الاول وكسر الثالث وقوله من هو مثله مفعول يركب وقوله أودونه أشار به وبما قبله الى أن له الاستنابة اذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير وفى النهاية قال فى المطلب وكذا زوجته أوخادمه لرجوع الانتفاع اليه أيضا قال الأذرعى نعم يظهر أنه اذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير أو أخته أو نحوهما لم يجز له اركاب ضرتها لان الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضرتها اه وكتب ع ش قوله لرجوع الانتفاع اليه أيضا يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه أما لو أركبهما لما لا تعود منفعته اليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز اه (قوله لحاجته) متعلق بيركب أى يركبه لأجل قضاء حاجة المستعير أما لو كان لأجل حاجة الراكب فلا يجوز كما مر ولا يجوز أيضا اذا كان من هو مثله أو دونه عدو المعير كما فى سم (قوله ولا يصح اعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه) أى ولا يصح اعارة الشىء الذى لا ينتفع به مع بقاء عينه بل ينتفع به مع استهلاك عينه فالنفى مسلط على القيد أعنى مع بقاء عينه وهذا محترز قوله الانتفاع مع بقاء عينه (قوله كالشمع) بفتح الميم جمع شمعة بفتحها أيضا وان اشتهر على ألسنة المولدين اسكانها وقوله للوقود متعلق بمحذوف أى كاعارة الشمع للوقود وهو بضم الواو لأنه بالفتح اسم لما يوقد به وليس مرادا هنا وكذلك اعارة المطعوم لأكله والصابون للغسل به فلا تصح لأن الانتفاع بذلك يحصل باستهلاكه وفى البجيرمى وهل ينزل الاستقذار منزلة اذهاب العين فلا تصح اعارة الماء للغسل أوالوضوء وان لم يتنجس أو تصح نظرا لبقاء عينه مع طهارته محل نظر

(كأعرتك وأبحتك) منفعته وكاركب وخذه لتنتفع به ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر ولا يجوز لمستعير اعارة عين مستعارة بلا اذن معير وله انابة من يستوفى المنفعة له كأن يركب دابة استعارها للركوب من هو مثله أودونه لحاجته ولا يصح اعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالشمع للوقود

لاستهلاكه ومن ثم صحت للتزين به كالنقد وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه وقيل لاضمان لان ماجرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ولو قال احفر فى أرضى بئرا لنفسك فحفر لم يملكها ولا أجرة له على الآمر فان قال أمرتنى بأجرة فقال مجانا صدق الآمر ووارثه ولو أرسل صبيا ليستعير له شيئا لم يصح فلو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا فى الجواهر (و) يجب (على مستعير ضمان قيمة يوم تلف)

وجرى قول على صحة اعارة ذلك لكن تبعا للظرف ومشى الرملى فى شرحه على جواز اعارة الماء للغسل والوضوء والتبرد لانه يبقى فى ظرفه والاجزاء الذاهبة منه بمنزلة مايذهب من الثوب المعار بالانمحاق اه (قوله لاستهلاكه) علة لعدم صحة اعارة الشمع للوقود أى وانما لم تصح لاستهلاك الشمع بالوقود (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن العلة فى عدم صحة اعارة الشمع للوقود استهلاكه صحت اعارة الشمع للتزين به لعدم استهلاكه (قوله كالنقد) الكاف للتنظير أى نظير صحة اعارة النقد للتزين به وعبارة الروض وشرحه ولا يعار النقدان اذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما فى الانفاق والاخراج لا للتزين أو للضرب على طبعهما فيما يظهر بأن صرح باعارتهما لذلك أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت اه (قوله وحيث لم تصح العارية) أى لفقد شرط من الشروط السابقة كأن لا يكون مالكا للمعير أو لم يكن الانتفاع به مباحا أو كان ينتفع بالمعقود عليه مع استهلاك عينه (قوله فجرت) أى العارية أى صورتها (قوله ضمنت) أى العارية بمعنى المعار ففى الكلام استخدام (قوله لان للفاسد حكم صحيحه) علة للضمان قال فى التحفة و يؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهى التى اختل فيها بعض الأركان اه وكتب سم مانصه قوله و يؤخذ من ذلك الخ كذا فى شرح الرملى وفيه نظر والوجه الضمان لان اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد ان كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت الى هنا من شرحه اه (قوله وقيل لاضمان لان ماجرى بينهما ليس بعارية) أسقط شيئا من جملة التعليل ذكره فى التحفة وهو ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعة كان أمانة وانما لم يكن عارية أصلا لان حقيقتها اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به الخ وهذا ليس كذلك لانه فقد قيد من القيود فلم توجد تلك الحقيقة (قوله ولو قال) أى مالك أرض (قوله فحفر) أى المأمور (قوله لم يملكها) أى البئر الحافر لعدم شروط البيع وانظر هل تكون عارية أولا والظاهر الاول واعارة الارض لحفر بئر فيها صحيحة كما فى النهاية ونصها وفى الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لانه مباح بالاباحة الخ اه (قوله ولا أجرة له) أى للحافر فى مقابلة حفره (قوله فان قال) أى الحافر للآمر وقوله أمرتنى أى بالحفر (قوله فقال) أى الآمر وقوله مجانا أى بلا أجرة (قوله صدق الآمر) أى فى أنه أمره بالحفر من غير أجرة (قوله ولو أرسل) أى شخص (قوله لم يصح) أى الاعارة له بمعنى العقد ولذلك ذكر الضمير لكن الأولى لم تصح بتاء الغائبة وانما لم تصح لانه يشترط فى المستعير ما اشترط فى المعير من كونه أهل تبرع (قوله فلو تلف) أى الشئ المعار بآفة وقوله فى يده أى الصبى (قوله أو أتلفه) أى أو كان الاتلاف بفعله (قوله لم يضمنه هو) أى الصبى لتسليط المالك له فهو مقصر بذلك وحينئذ يكون هذا مستثنى من قوله وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت وقوله ولا مرسله أى ولم يضمن مرسل الصبى قال ع ش أى لانه لم يدخل فى يده (قوله كذا فى الجواهر) قال فى التحفة بعده ونظر غيره فى قوله أو أتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم أنه رسول لاتقتضى تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على مالم يعلم أنه رسول اه وكتب سم مانصه قوله فليحمل ذلك الخ * أقول فيه نظر أيضا لان الاعارة لاتقتضى تسليط المستعير على الاتلاف غاية الأمر أنها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل اه وقال ع ش ويمكن الجواب بأنها وان لم تقتض التسليط بالاتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لايضمنه اذا أتلفه اه (قوله و يجب على مستعير الخ) شروع فيما يترتب على العارية من الأحكام (قوله ضمان قيمة) هذا فى المتقوم أى أو ضمان مثله فى المثلى على الأوجه كما سيصرح به قريبا (قوله يوم تلف) متعلق بمحذوف

للمعار ان تلف كله أو بعضه فى يده ولو بآفة من غير تقصير بدلا أو أرشا وان شرطا عدم ضمانه لخبر أبى داود وغيره العارية مضمونة أى بالقيمة يوم التلف لا يوم القبض فى المتقوم و بالمثل فى المثلى على الاوجه وجزم فى الانوار بلزوم القيمة ولو فى المثلى كخشب وحجر وشرط التلف المضمن أن يحصل (لا باستعمال) وان حصل معه فان تلف هو أو جزءه باستعمال مأذون فيه كركوب أو حمل أو لبس اعتيد فلا ضمان للاذن فيه وكذا لا ضمان على مستعير من نحو مستأجر اجارة صحيحة فلا ضمان عليه لأنه نائب عنه وهو لا يضمن فكذا هو وفى معنى المستأجر الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه

صفة لقيمة أى قيمة كائنة له يوم تلفه لا يوم قبضه فاذا تلف المعار قوم يوم تلفه أى وقته لا يوم قبض المستعير له من المعير وقوله للمعار متعلق بمحذوف صفة لكل من قيمة ومن تلف (قوله ان تلف) لا حاجة اليه بعد قوله تلف فالأولى حذفه ويكون قوله بعد كله توكيدا للمعار وقوله أو بعضه معطوف عليه (قوله فى يده) هكذا فى فتح الجواد والذى فى التحفة والنهاية عدم اشتراط كونه فى يده وعبارتهما ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب انتهت أى كأن أرسل المستعير مالكها معها (قوله ولو بآفة) أى ولو كان التلف بآفة (قوله من غير تقصير) من جملة الغاية ولو زاد واو العطف لكان أولى أى ولو من غير تقصير ولا يغنى عنه قوله بآفة لأنه قد يكون بها لكن مع تقصير منه بأن سافر بالمعار (قوله بدلا) حال من قيمة أى يجب ضمان قيمة حال كونها بدلا من المعار وهذا اذا تلف كله وقوله أو أرشا أى اذا تلف بعضه وهو مقدار ما نقص من قيمته (قوله وان شرطا) أى أنه يضمن بالتلف وان شرط العاقدان عدم ضمانه بذلك ويلغو الشرط المذكور فقط ولا يفسد العقد به قال فى فتح الجواد ولو شرط كونها أمانة لغا الشرط فقط ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير فهو كشرط فيه رفق بالمقترض بجامع أن كلا المقصود منه ارفاق الآخذ اه واعتمد م ر فساد العقد بالشرط المذكور (قوله لخبر أبى داود وغيره العارية مضمونة) هذا ليس لفظ الخبر ولفظه روى أبو داود وغيره باسناد جيد أنه ﷺ استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة (قوله أى بالقيمة الخ) تفسير مراد للضمان فى الخبر من الشارح ولو قدمه على الخبر وجعله تقييدا لضمان القيمة الذى فى المتن ومحل التقييد قوله فى المتقوم لكان أولى (قوله يوم التلف) أى وقته (قوله لا يوم القبض) أى لا وقته فلا تعتبر بوقت القبض أى ولا بأقصى القيم أى بأبعدها وأكثر من يوم القبض الى يوم التلف والا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه (قوله فى المتقوم) أى يضمن بالقيمة فى المتقوم وقوله وبالمثل معطوف على بالقيمة (قوله على الأوجه) أى عند شيخه ابن حجر ووافقه الخطيب فى الاقناع حيث قال وهذا هو الجارى على القواعد فهو المعتمد (قوله وجزم فى الأنوار الخ) اعتمده م ر (قوله كخشب وحجر) تمثيل للمثلى كما فى البجيرمى (قوله وشرط التلف الخ) دخول على المتن وقوله المضمن بصيغة اسم الفاعل فهو بكسر الميم المشددة (قوله ان يحصل) أى التلف وقوله لا باستعمال أى مأذون فيه كما يدل عليه المفهوم (قوله وان حصل) أى التلف معه أى الاستعمال المأذون فيه كأن استعار دابة لاستعمالها فى ساقية فسقطت فى بئرها فماتت فيضمنها المستعير لأنها تلفت فى الاستعمال لا به (قوله فان تلف هو الخ) مفهوم قوله لا باستعمال قال البجيرمى حاصله أن يقال ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب يلبسه لا نومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره فى وهدة أو ربوة أو تعثره لا فى الاستعمال المأذون فيه فانه يضمن فى هذه الأمور ومثله سقوطها فى بئر حال السير كما قاله م ر (قوله فلا ضمان) جواب ان وقوله للاذن فيه أى فى الاستعمال (قوله وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أى لا ضمان على مستعير الخ مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه وقوله من نحو مستأجر اجارة صحيحة قال فى فتح الجواد بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بأنه فعل ما ليس له فعله والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط اه وقوله بما يتناوله الاذن فقط أى والاذن فى الفاسدة لم يتناول الاعارة لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله فلا ضمان عليه) أى على المستعير من المستأجر ولا حاجة اليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله لأنه) أى المستعير وقوله نائب عنه أى المستأجر (قوله وهو) أى المستأجر لا يضمن وقوله فكذا هو أى المستعير (قوله وفى معنى المستأجر الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه)

وكذا مستعار لرهن تلف في يد مرتهن لاضمان عليه كالراهن وكتاب موقوف على المسلمين مثلا استعاره فقيه فتلف في يده من غير تفريط لانه من جملة الموقوف عليهم ﴿فرع﴾ لواختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المعير كما قاله الجلال البلقيني لان الاصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه (و) يجب (عليه) أي على المستعير (مؤنة رد) للعار على المالك وخرج بمؤنة الرد مؤنة المعار فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (و) جاز (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) في العارية مطلقة كانت أو مؤقتة

أي فلا ضمان على المستعير منهما (قوله وكذا مستعار الخ) أي ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه المستعار من المالك ليرهنه فانه لاضمان اذا تلف في يد المرتهن لا على المستعير الذي هو الراهن ولا على المرتهن لأن الثاني أمين والأول لم يسقط الحق عن ذمته كما مر للشارح في مبحث الرهن أما اذا تلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن فالضمان عليه لأنه مستعير الآن (قوله لاضمان عليه) أي المرتهن وقوله كالراهن أي كما أنه لاضمان على الراهن وقد علمت العلة في ذلك (قوله وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار أي وكذا كتاب موقوف فانه لاضمان على من استعاره اذا تلف وقوله على المسلمين أي وهو أحدهم وقوله مثلا اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو منهم (قوله استعاره فقيه) أي من الناظر (قوله فتلف في يده من غير تفريط) أي أما به فيضمن (قوله لأنه الخ) تعليل لمحذوف أي فهو لايضمنه لأنه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله لواختلفا) أي المعير والمستعير صدق المعير أي بيمينه وجرى مر على تصديق المستعير لأن الأصل براءة ذمته وعبارته ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير اه (قوله لأن الاصل الخ) علة لتصديق المعير وقوله حتى يثبت مسقطه أي الضمان وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر اجارة صحيحة أو من المالك للرهن ونحو ذلك (قوله ويجب عليه أي على المستعير مؤنة رد) أي للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأنه قبضها لمنفعة نفسه قال في المغني ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك الا اذا حجر على المالك المعير فانه لايجوز الرد اليه بل الى وليه اه (قوله على المالك) متعلق برد أي رد على المالك أي أو نحوه من مكتر وما في معناه كالموصى له بالمنفعة (قوله وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله الى المالك وقوله مؤنة المعار أي من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله وخالف القاضي) ضعيف (قوله وجاز لكل من المعير الخ) شروع في بيان أن العارية جائزة من الطرفين وانما كانت كذلك لأنها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام منهما أو من أحدهما * واعلم أن العقود التي يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام أحدها جائز من الطرفين فلكل من العاقدين فسخه وهو العارية والوكالة والشركة والقراض والوديعة والجعالة قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل تمامه والوصية للغير بشيء من الأموال وغير ذلك كالرهن قبل القبض والهبة كذلك والثاني لازم منهما فليس لأحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه كعيب وهو البيع والسلم بعد انقضاء الخيار والصلح والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة بعد القبض الا في حق الفرع والوصية بعد موت وغير ذلك كالنكاح والخلع والثالث جائز من أحدهما وهو الرهن بعد القبض بالاذن فانه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن والضمان فانه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن والكتابة فانها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد وهبة الأصل لفرعه بعد القبض بالاذن فانها جائزة من جهة الأصل لازمة من جهة الفرع وغير ذلك كالجزية فانها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الامام وقد نظمها بعضهم في قوله

من العقود جائز ثمانيه * وكالة وديعة وعاريه
وهبة من قبل قبض وكذا * شركة جعالة قراضيه
ثم السباق ختمها ولازم * من العقود مثلها وها هيه
اجارة خلع مساقاة كذا * وصية بيع نكاح الغانيه
والصلح أيضا والحوالة التي * تنقل حق ذمة لثانيه

وخمسة لازمة من جهة * رهن ضمان جزية أمانيه
كتابة وهى ختام يافتى * فاسمع باذن للصواب واعيه

وقوله ثمانية ليس القصد الحصر والافهى تزيد على ذلك ومثله يقال فى قوله ولازم من العقود مثلها وقوله ثم السباق أى المسابقة أى عقدها وفيه انها ان كانت من غير عوض من أحدهما فهى لازمة من الطرفين وان كانت بعوض من أحدهما فهى جائزة فى حق الآخر وقوله أمانيه بتخفيف الياء ومراده بها الأمان فهو جائز من جهة الكافر لازم من جهتنا وزاد بعضهم فى اللازمة منهما فقال

وهبة من بعد قبض يافتى * فانها من بعد قبض لازمه
واستثن أصلا ان يهب لفرعه * من بعد قبض الفرع فهى جائزه

(قوله حتى فى الاعارة لدفن ميت) أى يجوز الرجوع حتى فى الاعارة لدفن ميت وقوله قبل مواراته متعلق برجوع أو بجاز (قوله ولو بعد وضعه فى القبر) غاية لجواز الرجوع قبل المواراة قال سم المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أى وان لم يصل الى أرض القبر لأن فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به اه قال ع ش وقوله بمجرد ادلائه أى أو بعضه فيما يظهر اه (قوله لا بعد المواراة) أى ليس له الرجوع بعد المواراة وقوله حتى يبلى أى يندرس قال سم قضيته امتناع الرجوع مطلقا فيمن لا يندرس كالنبى والشهيد اه وقوله كالنبى والشهيد أى ونحوهما من كل من لا تأكل الارض جسده وقد نظمهم بعضهم بقوله

لا تأكل الارض جسما للنبى ولا * لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارئ قرآن ومحتسب * اذانه لاله مجرى الفلك

ونظمهم الشمس البرلسى بقوله

أبت الارض أن تمزق لحما * لشهيد وعالم ونبى
وكذا قارئ القران ومن أذ * ن لله حسبة دون شى

(قوله ولا رجوع لمستعير الخ) شروع فى ذكر مسائل مستثناة من جواز الرجوع لهما ومما استثنى أيضا منه غير الذى ذكره ما اذا أعار كفنا وكفن فيه ميت وان لم يدفن فلا رجوع له لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع قال ع ش ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف مازاد ومنه مالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله ان خرجت أجرته من الثلث ومنه مالو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال ومنه مالو أعاره السترة للصلاة فلا يجوز الرجوع فيها اذا كانت الصلاة فرضا وشرع فيها بل هى لازمة من جهتهما فان كانت الصلاة نفلا أو فرضا ولم يحرم بها جاز للمعير الرجوع فيها ومنه مالو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كسلاح أو ما يقى نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا ومنه مالو أعار أرضا للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أوان قلعه ان لم يقصر بتأخيره فان قصر فله الرجوع حتى لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير قلعه المعير مجانا (قوله حيث تلزمه الاستعارة كاسكان معتدة) أى فلو استعار دارا لسكن معتدة فليس له الرد لانها لازمة من جانبه (قوله ولا لمعير فى سفينة الخ) أى ولا رجوع لمعير فى سفينة أعارها لوضع متاع فيها قبل وصولها للشط (قوله وبحث ابن الرفعة أن له) أى للمعير الاجرة فيها أى من حين الرجوع وفى البجيرمى ومقتضى لزوم الاجرة أنه يصح رجوعه ومقتضى كلام الشارح أنه لا يصح رجوعه الا بعد وصولها للشط الا أن يراد بالرجوع فى كلامه تفريغ المال منها لا الرجوع بالقول وضعف س ل كلام الشرح وقال الصحيح انه له الرجوع قبل الشط ويستحق الاجرة اه وفى سم مانصه وظاهر هذه العبارة المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع

حتى فى الاعارة لدفن ميت قبل مواراته بالتراب ولو بعد وضعه فى القبر لا بعد المواراة حتى يبلى ولا رجوع لمستعير حيث تلزمه الاستعارة كاسكان معتدة ولا لمعير فى سفينة صارت فى اللجة وفيها متاع المستعير وبحث ابن الرفعة أن له الاجرة

ولا فى جذع لدعم جدار مائل بعد استناده وله الأجرة من الرجوع ولو استعار للبناء أو الغراس لم يجزله ذلك الامرة واحدة فلوقلع مابناه أوغرسه لم يجزله أعادة الا باذن جديد الا اذاصرح لم بالتجديد مرة أخرى ﴿فروع﴾ لو اختلف مالك عين والتصرف فيها كأن قال المتصرف أعرتنى فقال المالك بل آجرتك بكذا صدق المتصرف بيمينه ان بقيت العين ولم يمض مدة لها أجرة والا حلف المالك واستحقها كما لوأكل طعام غيره وقال كنت أبحت لى وأنكر المالك

وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وان كانت عارية صار لها حكم المستأجرة الخ اه (قوله ولا فى جذع الخ) أى ولا رجوع لمعير فى جذع أعاره لدعم جدار أى لاسناد جدار مائل بعد استناده به (قوله وله الاجرة) أى و يستحق الاجرة من حين الرجوع فى الجذع وفى ع ش مانصه فائدة كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الأجرة اذا رجع الا فى ثلاث مسائل اذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له اذا رجع ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا واذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة له لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على المنهج ونقل اعتماد مر فيه اه (قوله ولو استعار) أى أرضا وكان الأولى افراد هذه المسئلة بتتمة لعدم ارتباطها بما قبلها وذكرها فى التحفة بعد كلام يناسب ارتباطها به ونص عبارته مع الأصل واذا استعار لبناء أوغراس فله الزرع لأنه أخف ولا عكس لأن ضررهما أكثر والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس لاختلاف الضرر فان ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه ومايغرس للنقل فى عامه و يسمى الشتل كالزرع واذا استعار لواحد مماذكر ففعله ثم مات أوقلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجزله فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد اه وقوله لم يجزله أى للمستعير وقوله ذلك أى البناء أوالغراس (قوله فلوقلع الخ) تفريع على المفهوم وقوله أو غرسه معطوف على بناه أى أوقلع ماغرسه وقوله الا باذن جديد أى من المعير (قوله الا اذا صرح) أى المعير له أى للمستعير وقوله بالتجديد أى بتجديد البناء أوالغراس مرة أخرى (قوله فروع) أى خمسة أحدها قوله لو اختلف الخ ثانيها قوله ولو أعطى رجلا الخ ثالثها ولو أخذ الخ رابعها ولو استعار حليا الخ خامسها ومن سكن الخ (قوله لو اختلف الخ) أى ولم تكن بينة كما هو ظاهر وقوله مالك عين أى كدابة أوثوب وقوله والتصرف فيها أى فى تلك العين بركوب أولبس أونحوهما (قوله كأن قال الخ) تمثيل للاختلاف بينهما وقوله أعرتنى أى الدابة أوالثوب أونحوهما (قوله صدق المتصرف بيمينه) قال فى شرح الروض أى لأنه لم يتلف شيئا حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله و يحلف ما آجرتنى لتسقط عنه الأجرة و يرد العين الى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الأجرة اه وقوله ان بقيت العين ولم يمض مدة لها أجرة قيدان فى تصديق المتصرف بيمينه فلو انتفيا معا بأن تلفت العين ومضت مدة لمثلها أجرة فمدعى العارية مقر بالقيمة لمنكر لها يدعى الاجرة وهو المالك فيعطى الاجرة للمالك بلا يمين لتوافقهما عليها فى ضمن القيمة هذا ان لم تزد الاجرة على القيمة فان زادت عليها حلف المالك لأخذ الزائد فقط فيقول والله ما أعرتك بل آجرتك أو انتفى القيد الأول فقط بأن تلفت العين ولم تمض مدة لمثلها أجرة فهو مقر بالقيمة أيضا المنكرها وحينئذ تبقى فى يده الى أن يعترف المالك بالعارية فيدفعها اليه بعد اقراره بها قياسا على مالو أقر شخص لآخر فأنكره أو انتفى القيد الثانى فقط بأن مضت مدة لمثلها أجرة و بقيت العين صدق المالك بيمينه واستحق الاجرة وهذه الصورة هى التى ذكرها بقوله والا الخ (قوله والا حلف المالك) راجع للقيد الثانى فقط كما عرفت أى والا لم تمض مدة لها أجرة بأن مضت مدة لها أجرة مع بقاء العين حلف المالك واستحق الاجرة وقوله كما لو أكل طعام غيره الخ الكاف للتنظير أى وماذكر من تصديق المالك نظير مالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحت لى الأكل من طعامك وأنكر المالك ذلك فالمصدق المالك بيمينه و يستحق بدل الطعام قال فى شرح الروض عاطفا على قوله كما لو أكل الخ ولأنه انما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل وفرقوا بين هذه و بين مالو قال الغسال أو الخياط فعلت بالاجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بأن العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة

مال

مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق اه (قوله أو عكسه) بالجر معطوف على المصدر المؤول
من أن وقال أى وكعكس ذلك أو بالنصب عطف على مقول القول أى أو قال كل منهما عكس ما مر وقوله
بأن قال الخ تصوير للعكس (قوله والعين باقية) فلو اختلفا بعد تلفها وبعد مضى مدة لها أجرة فالمالك
يدعى القيمة وينكر الأجرة والآخر بالعكس فيأخذ المتفق عليه بلا يمين وهو الأجرة فان زادت الأجرة
على القيمة حلف عليه وأخذه كما تقدم فان لم تمض تلك المدة حلف المالك وأخذ القيمة لأن الأصل عدم
مسقطها وقوله صدق المالك بيمينه الأولى فيصدق المالك بيمينه بفاء التفريع أى يصدق فى نفى الاجارة
بيمينه لأن الآخر يدعى استحقاق المنفعة عليه والأصل عدمه ثم يسترد العين فان نكل حلف المتصرف
واستوفى المدة ويكون مقراله بأجرة ينكرها فتبقى فى يده الى اقرار المالك كما تقدم قريبا (قوله ولو أعطى
رجلا حانوتا الخ) عبارة الروض مع شرحه فرع لو أعطاه حانوتا ودراهم أو أرضا وبذرا وقال اتجر بالدراهم
فيه أى الحانوت أو ازرعه أى البذر فيها أى الارض لنفسك فالارض فى الثانية والحانوت فى الأولى عارية
وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان قياس ما مر فى الوكالة من أنه لو قال اشترلى عبد فلان بكذا ففعل
ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل مادفعه ترجيح الأول ثم رأيت الشيخ ولى الدين العراقى نبه على
ذلك وزاد فى الانوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله فى القصد اه (قوله وقال اتجر) أى بالدراهم فى
الحانوت حذف معمولاه لدلالة مابعده عليه وقوله أو ازرعه أى البذر فيها أى فى الارض وقوله لنفسك
متعلق بكل من اتجر أو ازرعه (قوله فالعقار) أى من الارض والحانوت (قوله وغيره) أى غير العقار من
الدراهم والبذر وقوله قرض أى حكمى (قوله خلافا لبعضهم) أى فى جعله غير العقار هبة (قوله ويصدق فى
قصده) يعنى اذا اختلفا فقال المالك قصدت القرض وقال الآخر قصدت الهبة فانه يصدق المالك فيما قصده
(قوله ولو أخذ كوزا من سقاء الخ) قد أوضح هذه المسئلة ابن العماد فى أحكام الأوانى والظروف ومافيها من
المظروف كما نقلها البجيرمى عنه وعبارته فرع قال المتولى اذا قال للسقاء اسقنى فناوله الكوز فوقع من
يده فانكسر قبل أن يشرب الماء فان كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لأنه
حصل فى يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لأنه عارية فى يده وأما اذا شرط عليه عوضا فالماء مضمون
عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان أطلق فالاطلاق يقتضى
البدل لجريان العرف به فان انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون
والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل فى الكوز لان
المأخوذ على سبيل العوض القدر الذى يشرب به دون الباقى فيكون الباقى أمانة فى يده اه ومثل الكوز فى
التفصيل المذكور فنجان القهوة المأخوذ بها لشربها وقنينة الفقاع أى قزازة الزبيب المأخوذ به لشربه
(قوله فان طلبه) أى طلب الآخذ السقاء أى أن يسقيه بأن قال له اسقنى فمفعول طلب الثانى محذوف وقوله
مجانا أى بغير عوض وقوله ضمنه أى الكوز لانه فى حكم العارية وقوله دون الماء أى فلا يضمنه لأنه مأخوذ
بطريق الاباحة (قوله أو بعوض) معطوف على مجانا أى أو طلبه بعوض بأن قال له اسقنى بكذا وقوله والماء
قدر كفايته أى والحال ان الماء الذى فى الكوز قدر كفايته وخرج به مالو زاد عليها فانه يضمن قدر
الكفاية دون الزائد لان المأخوذ بالعوض هو الأول دون الثانى فهو أمانة فى يده كما تقدم آنفا وقوله فعكسه
أى فالمضمون عكسه وهو الماء لانه مأخوذ بطريق البيع الفاسد دون الكوز لانه مأخوذ بطريق الاجارة
الفاسدة وفاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو استعار) أى شخص من مالك الحلى (قوله ثم أمر) أى
أى المستعير بعد نزعه من بنته وقوله غيره أى شخصا آخر غيره وقوله بحفظه أى الحلى وقوله فى بيته أى ذلك
الغير وقوله ففعل أى أخذه ذلك الغير وحفظه فى بيته وقوله فسرق أى ذلك الحلى (قوله غرم) بتشديد الراء

أو عكسه بأن قال
المتصرف آجرتنى بكذا
وقال المالك بل أعرتك
والعين باقية صدق المالك
بيمينه ولو أعطى رجلا
حانوتا ودراهم أو أرضا
وبذرا وقال اتجر أو
ازرعه فيها لنفسك
فالعقار عارية وغيره
قرض على الأوجه لاهبة
خلافا لبعضهم ويصدق
فى قصده ولو أخذ كوزا
من سقاء ليشرب منه
فوقع من يده وانكسر
قبل شربه أو بعده
فان طلبه مجانا ضمنه
دون الماء أو بعوض
والماء قدر كفايته
فعكسه ولو استعار حليا
وألبسه بنته الصغيرة
ثم أمر غيره بحفظه فى
بيته ففعل فسرق غرم

جواب لو (قوله ويرجع) أي المستعير وقوله على الثاني أي المأمور بحفظه وقوله ان علم أي الثاني وهو قيد في الرجوع وانما رجع عليه حينئذ لأنه اذا علم بذلك كان عليه أن يعتني بحفظه فهو ينسب الى تقصير اذا سرق من عنده (قوله وان لم يكن) أي الثاني تصريح بالمفهوم (قوله بل ظنه للآمر) أي ملكا له (قوله لم يضمن) جواب ان (قوله باذن مالك أهل) أي للاذن بأن كان رشيدا (قوله ولم يذكر) أي المالك له أي للساكن أي لم يشرط عليه أجرة (قوله لم تلزمه) أي لم تلزم الساكن الأجرة أي لأن المالك متبرع بالسكنى قال ع ش في باب الاجارة ومثل ذلك أي في عدم لزوم الأجرة ماجرت به العادة من أنه يتفق أن انسانا يتزوج امرأة ويسكن بها في بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا مايقوم مقام التسمية اه (قوله قال شيخنا الخ) عبارته فرع قال العبادي وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار أي فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضي بأنه لايجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريمي بغلط لايغير الحكم والا رده وكتب الوقف أولى وغيره بما اذا تحقق ذلك دون ماظنه فليكتب لعله كذا ورد بأن كتابة لعله انما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وأنه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز في ملك الكاتب اه قال ع ش أقول قول حجر ان لم ينقصه خطه الخ ينبغي أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه اجابة المدفوع اليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا أي وخرج بذلك كتابة الحواشي بهامشه فلا يجوز وان احتيج اليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة اه (قوله ان المملوك) أي الكتاب المملوك (قوله الا ان ظن رضا مالكه) أي فانه يجوز وقوله به أي بالاصلاح (قوله وان الوقف) أي الكتاب الموقوف وهو معطوف على أن المملوك ومقابل له (قوله ان تيقن الخطأ فيه) أي وكان خطه مستصلحا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ أي في بيان أحكام الغصب كوجوب رده ولزوم أرش نقصه وأجرة مثله الى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقا وقيل كبيرة ان كان المغصوب مالا بلغ نصاب سرقة والا فصغيرة كالاختصاص ونحوه * والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وقوله تعالى ويل للمطففين وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم وخبر من ظلم شبرا من الارض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان وفي رواية لهما من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة وقيد بكسر القاف وسكون الياء بمعنى قدر وطوقه بضم أوله وكسر الواو المشددة يحتمل أنه على حقيقته بأن يجعل كالطوق في عنقه ويطول عنقه جدا حتى يسع ذلك ويحتمل أنه كناية عن شدة عذابه ونكاله (قوله الغصب الخ) أي شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة وقيل أخذ الشيء ظلما مطلقا ودخل في الشيء المال وان لم يتمول كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمر المحترمين وخرجت السرقة على القول الأول ودخلت على القول الثاني فتسمى غصبا لغة (قوله استيلاء على حق غير) استيلاء مصدر استولى يقال استولى على كذا اذا صار في يده قال البجيرمي والمراد به مايشمل منع الغير من حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله كاقامة من قعد بمسجد فهو استيلاء حكما اه وتعبيره بقوله على حق غير أعم من قول غيره على مال الغير لانه يدخل في الحق الاختصاص والمنافع بخلاف المال فلا يدخل فيه ماذكر وفي شرح الروض ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير لانه يخرج الكلب والخنزير والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات وحق التحجر اه (قوله ولو منفعة)

المالك المستعير ويرجع على الثاني ان علم أنه عارية وان لم يكن يعلم أنه عارية بل ظنه للآمر لم يضمن ومن سكن دارا مدة باذن مالك أهل ولم يذكر له أجرة لم تلزمه (مهمة) قال العبادي وغيره في كتاب مستعار رأى فيه خطأ لايصلحه الا المصحف فيجب قال شيخنا والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لايصلح فيه شيئا الا ان ظن رضا مالكه به وأنه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ فيه

﴿فصل﴾ الغصب استيلاء على حق غير ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق

بلاحق كجلوسه على فراش غيره وان لم ينقله وازعاجه عن داره وان لم يدخلها وكركوب دابة غيره واستخدام عبده (وعلى الغاصب رد وضمان متمول تلف بأقصى قيمه من حين غصب الى تلف

أى ولو كان ذلك الحق منفعة وقوله كاقامة من قعد بمسجد أوسوق زاد فى التحفة بعده والجلوس محله ولم يزده فى النهاية وكتب البجيرمى قوله من قعد بمسجد أى وان لم يستول على محله اه وهو يوافق تعريفه السابق للاستيلاء أى فاذا أقام من قعد فى مسجد أوسوق أى أوموات أومنعه من سكنى بيت رباط مع استحقاقه له فهو غاصب (قوله بلاحق) متعلق باستيلاء وكان الاولى تقديمه على المثال لتنضم القيود الى بعضها والمثل الى بعضها ولان ظاهر عبارته يقتضى أنه متعلق باقامة مع أنه من تتمة التعريف فهو متعلق باستيلاء وخرج به العارية والسوم ونحوهما كالبيع فان فى ذلك استيلاء على حق الغير لكن بحق ودخل فيه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب والتعبير به أولى من قول غيره عدوانا لانه يخرج بما ذكر فيقتضى أن ذلك ليس غصبا مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافا لقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لاحقيقته وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس كذلك بل هو غالب فقط * والحاصل أن الغصب اما أن يكون فيه الاثم والضمان كما اذا استولى على مال غيره المتمول عدوانا أو الاثم دون الضمان كما اذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذى لا يتمول عدوانا أو الضمان دون الاثم كما اذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله فهذه ثلاثة أقسام وزاد بعضهم قسما رابعا هو ما انتفى فيه الاثم والضمان كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ﴿تنبيه﴾ لو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملأ أى الجماعة من الناس فدفعه اليه لباعث الحياء لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل (قوله كجلوسه على فراش غيره) معطوف على كاقامة بحذف العاطف ولعله سقط من النساخ كما هو ظاهر أى وكجلوسه على فراش غيره أى بغير اذنه فهو غاصب له وان لم ينقله ثم ان كان الفراش صغيرا ضمنه كله وان كان كبيرا ضمن ما يعد مستوليا عليه منه لا جميعه ولو جلس عليه آخر بعد قيام الاول فهو غاصب له ويضمنه أيضا وقرار الضمان على من تلف تحت يده فان تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار بمعنى أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يغرم كلا منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر (قوله وازعاجه عن داره) معطوف على جلوسه على فراش غيره أى كازعاجه أى اخراجه منها ومثله منعه من دخولها وان لم يدخلها (قوله وكركوب دابة غيره) أى من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها اه تحفة ونهاية (قوله واستخدام عبده) أى الغير أى بغير اذنه وعبارة فتح الجواد وألحق بها أى الدابة ابن كج استخدام العبد اه وهذه المثل كلها من قوله كاقامة من قعد الخ للاستيلاء على المنافع (قوله وعلى الغاصب رد) أى للمغصوب فيما اذا بقى وهذا شروع فيما يلزم الغاصب بغصبه فذكر أنه يلزمه الرد والضمان ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الامام أو نائبه وان أبرأه المالك والرد على الفور فى المتمول وغيره عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده وله استئجار المالك فى رده وقوله وضمان متمول أى محترم وهو بفتح الواو أخذا من قول المصباح تمول اتخذ مالا ومولة غيره ع ش وخرج بالمتمول غيره كحبة بر وكلب وزبل وسائر الاختصاصات فلا ضمان فيه حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة وبالمحترم غيره كمرتد وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة فلا ضمان فيه أيضا وقوله تلف أى بآفة أو باتلاف (قوله بأقصى قيمه) متعلق بضمان أى وعلى الغاصب ضمان متمول تلف بأقصى قيمه أى أبعدها وأكثرها من حين غصب الى حين تلف وهذا يفيد أن المتمول هو المتقوم لانه هو الذى يضمن بأقصى القيم وليس كذلك بل هو شامل له وللمثلى وعبارة المنهج وعلى الغاصب رد وضمان متمول تلف ثم قال ويضمن مغصوب متقوم تلف بأقصى قيمه من غصب الى تلف الخ فلا بد من تأويل فى كلامه بحمل المتمول على خصوص المتقوم أو بتقدير متعلق أى ويضمن متقوم بأقصى الخ

ومثلى بمثله ثم انه يضمنه بذلك وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد (قوله ويضمن مثلى) أى مغصوب مثلى (قوله وهو) أى المثلى وقوله ماحصره كيل أو وزن أى ماضبطه شرعا كيل أووزن بمعنى أنه يقدر شرعا بالكيل أوالوزن وليس المراد ماأمكن فيه ذلك فان كل شىء يمكن وزنه حتى الحيوان فخرج بذلك مايعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وقوله وجاز السلم فيه خرج به الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردىء نوعا أما الردىء عيبا فليس بمثلى لانه لايجوز السلم فيه قال فى شرح الروض وأورد الاسنوى عليه القمح المختلط بالشعير فانه لايجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما و يجاب بأن ايجاب رد مثله لايستلزم كونه مثليا كما فى ايجاب رد المثل المتقوم فى القرض اه وقوله فيخرج القدر المحقق منهما أى من البر والشعير و يتصور ذلك باخراج أكثر من الواجب فاذا كان الواجب أردبا مثلا و بعضه بر و بعضه شعير وشك هل البر نصف أو ثلث فيخرج من البر نصفا ومن الشعير ثلثين وقال بعضهم معناه أنا ان تحققنا قدر كل منهما أخرجناه والاعدلنا الى القيمة اه بجيرمى وقوله و يجاب الخ حاصل هذا الجواب منع كونه مثليا بل هو متقوم وان وجب رد مثله فهو جواب المنع (قوله كقطن) أى وان لم ينزع حبه وهو تمثيل لما حصره وزن وقوله ودقيق وماء مثالان لما حصره كيل وما حصره وزن لان كلا منهما يقدر بكيل و بوزن قال البجيرمى ولافرق فى الماء بين أن يكون عذبا أو ملحا مغلى أولا على المعتمد هنا وفى الربا ومن المثلى الحلول مطلقا سواء كان فيه ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لا ماء فيها لان الماء من ضروريا تها ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضا ع ش بنوع تصرف وقوله على المعتمد أى عند م ر والخطيب والذى جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر أن الماء المغلى متقوم وليس بمثلى (قوله ومسك) مثال لما حصره وزن فقط وذلك لأن ليسيره المختلف بالكيل والوزن مالية كثيرة ومثل المسك مابعده من النحاس والدراهم والدنانير فانها ماحصره الوزن وأما التمر ومابعده الى آخر الأمثلة فهى تقدر بالكيل و بالوزن فتكون أمثلة لما حصره كيل ولما حصره وزن (قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان كل من الدراهم والدنانير مغشوشا أى أومكسرا (قوله وحب جاف) هكذا قيده به فى شرح الروض ولم يقيده به فى التحفة وفى فتح الجواد وحب صاف بالصاد المهملة واحترز به عن المختلط بالشعير فانه متقوم وان وجب رد مثله كما مر (قوله بمثله) متعلق بيضمن أى يضمن مثلى تلف بمثله وذلك لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا نظر الى الاجتهاد الاعند فقد النص و يشترط لضمانه بالمثل شروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة فلو فقد قيمة فيه كأن أتلف ماء بمفازة ثم اجتمع بمحل لاقيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف الثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة فان كان لنقله منه ذلك غرمه قيمته بمحل التلف الثالث أن لا يتراضيا على القيمة الرابع أن لا يصير المثلى متقوما أومثليا آخر والاول كجعل الدقيق خبزا والثانى كجعل السمسم شيرجا فان صار كذلك فان كان الذى صار اليه المثلى أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى و يتخير المالك بمطالبته بأى المثلين فى الثانية وان لم يكن كذلك ضمن المثل فيهما مطلقا سواء ساوت قيمته الآخر أوزادت عليه الخامس وجود المثل فان فقد عدل عنه الى القيمة وقوله فى أى مكان حل به المثلى متعلق بيضمن أيضا والمراد بالضمان المطالبة أى يطالب بمثله فى أى مكان نقل الغاصب المغصوب المثلى اليه (قوله فان فقد المثل) أى حسا أوشرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أووجد بأكثر من ثمن مثله (قوله فيضمن بأقصى قيم) أى قيم المكان الذى حل به المثلى وقوله من غصب الى فقد أى من حين غصب الى حين فقد المثل وفى التحفة مانصه هل المعتبر قيمة المثل أوالمغصوب وجهان رجح السبكى

ويضمن) مثلى وهو ماحصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كقطن ودقيق وماء ومسك ونحاس ودراهم ودنانير ولو مغشوشا وتمر وزبيب وحب جاف ودهن وسمن (بمثله) فى أى مكان حل به المثلى فان فقد المثل فيضمن بأقصى قيم من غصب الى فقد

ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان الذى حل به المثلى ان لم يكن لنقله مؤنة وأمن الطريق والا فبأقصى قيم المكان ويضمن متقوم أتلف كالمنافع والحيوان بالقيمة

وغيره الأول قالوا لأنه الواجب وان كان المغصوب هو الأصل الخ اه وفى البجيرمى بعد كلام وأما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب بأقصى قيمة المثلى من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت اه (قوله ولو تلف المثلى الخ) صنيعه يقتضى أن المثلى فى قوله و يضمن مثلى بمثله الخ لم يكن قد أتلف وأن القيدين الآتيين أعنى قوله ان لم يكن لنقله مؤنة وقوله وأمن الطريق ليسا راجعين اليه وليس كذلك فكان الأولى والأخصر أن يحذف قوله ولو تلف المثلى و يقول وله مطالبته به فى غير المكان الذى حل به المثلى والمعنى أنه يضمن المثلى بمثله أى يطالب بمثله فى أى مكان حل به المثلى وله أن يطالب بمثله فى غير المكان المذكور و يكون القيدان راجعين لقوله و يضمن الخ ولقوله وله أن يطالب الخ أى يضمن فى أى مكان حل به المثلى ان لم يكن لنقله من محل المطالبة الى مكان الغصب مؤنة وكان الطريق آمنا وله أن يطالب فى غير المكان المذكور ان لم يكن كذلك وكان الطريق كذلك فتنبه وقوله فى غير المكان الذى حل به المثلى سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه أو كان مكانا آخر بجيرمى (قوله ان لم يكن لنقله الخ) أى ان لم يكن لنقله أى من بلد الغصب أو التلف الى البلد الآخر الذى ظفر به فيه مؤنة وكان الطريق بين البلدين آمنا اذ لا ضرر حينئذ على واحد منهما قال فى التحفة وقضيته بل صريحه وصريح مامر فى السلم والقرض أن ماله مؤنة وتحملها المالك كما لا مؤنة له بل هو داخل فيه لأنه بعد التحمل يصدق عليه أنه لا مؤنة له ولا ينافيه قوله ولو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكى والقمولى كالبغوى لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر أما الأول فلان على الغاصب ضررا فى أخذ المثل ومؤنة النقل منه وأما الثانى فلان على المالك ضررا فى تكليفه حمله الى بلده وان أعطاه الغاصب مؤنة وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لأن المالك اذا رضى بأخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه اه وفى البجيرمى قوله ان لم يكن لنقله مؤنة أى على المالك أو الغاصب وقوله وأمن أى كل من المالك والغاصب وهذان فى الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أى لا يجبر الغاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة فى نقل المغصوب الى هذا المكان أو خاف الطريق كأن غصب برا بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أى ان كان على المالك مؤنة فى رد المثل الى مكان الغصب أو خاف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقى المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل اه (قوله والا) أى بأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذا مما تقرر أو خاف الطريق وقوله فبأقصى قيم المكان أى فيضمنه بأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى وعبارة المنهاج والا فلا مطالبة بالمثل بل يغرمه قيمة بلد التلف قال فى التحفة سواء كانت بلد الغصب أم لا هذا ان كانت أكثر قيمة من المحال التى وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التى حل بها المغصوب وذلك لأن تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا فى بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها و بذل المثل اه (قوله و يضمن متقوم أتلف) هذا يغنى عنه قوله سابقا وضمان متمول تلف بأقصى قيمة الخ الا أن يحمل ما هنا على غير المغصوب و يؤيده التصريح به فى عبارة المنهج ونصها و يضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمة وقت تلف وكتب البجيرمى هذا محترز قوله متقوم مغصوب اه فلو صنع المؤلف كصنيع المنهج لكان أولى (قوله كالمنافع والحيوان) تمثيل للمتقوم وصورة تلف المنافع المغصوبة أن يسكن دار غيره أو يركب الدابة فتلزمه القيمة وهى هنا أجرة المثل وصورة تلف غير المغصوبة أن يعير المستعير الدار التى استعارها من غير اذن مالكها فالمالك يضمن المستعير وهو يرجع على الساكن بالقيمة وهى مامر (قوله بالقيمة) متعلق بيضمن أى يضمن بالقيمة أى وقت التلف فقط ان حمل قوله

و يجوز أخذ القيمة عن المثلى بالتراضى واذا أخذ منه القيمة فاجتمعا ببلد التلف لم يرجعا الى المثل وحيث وجب مثل فلا أثر لغلاء أو رخص (فروع) لوحل رباط سفينة فغرقت بسببه ضمنها أو بحادث ريح فلا وكذا ان لم يظهر سبب ولو حل وثاق بهيمة أو عبد لا يميز أو فتح قفصا عن طير فخرجوا ضمن ان كان بتهييجه وتنفيره وكذا ان اقتصر على الفتح ان كان الخروج حالا لا عبدا عاقلا حل قيده فأبق ولو معتادا للاباق ولو ضرب ظالم عبد غيره فأبق لم يضمن و يبرأ الغاصب برد العين الى المالك و يكفى وضعها عنده ولو نسيه برئ بالرد الى القاضى ولو خلط مثليا أو متقوما بما لا يتميز

و يضمن متقوم على غير المغصوب كما علمت فان حمل على المغصوب كما هو ظاهر صنيعه فيضمن بأقصى القيم من حين الغصب الى حين التلف (قوله و يجوز أخذ القيمة الخ) الأولى تقديمه هو وما بعده على قوله و يضمن متقوم الخ (قوله واذا أخذ منه) أى من الغاصب وهو مرتبط بقوله و يجوز أخذ القيمة على المثلى وجعله فى شرح المنهج مرتبطا بقوله والا فبأقصى قيم المكان والمعنى اذا أخذ منه القيمة فى غير المكان الذى حل به المثلى ثم اجتمعا فى بلد الغصب أو التلف لم يرجعا الى المثل فهى للفيصولة (قوله وحيث وجب مثل الخ) عبارة الروض وشرحه وحيث وجب المثل فحدث فيه غلاء أو رخص لم يؤثر فى استحقاق المالك له فلو أتلف مثليا فى وقت الرخص فله طلب المثل فى وقت الغلاء ولو أتلفه فى وقت الغلاء وأتى به فى وقت الرخص لزمه القيمة نعم ان أخرج المثل عن أن يكون له قيمة أصلا لزمه قيمة المثل اه بحذف (قوله فروع) أى خمسة وكلها استطرادية ماعدا الرابع والخامس وهما قوله و يبرأ الغاصب الخ وقوله ولو خلط الخ ومحلها فى الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله لو حل رباط سفينة) أى فك رباطها (قوله فغرقت) أى السفينة وقوله بسببه أى الحل (قوله أو بحادث ريح) أى أو غرقت لا بسبب الحل بل بسبب ريح حادث أو غيره وقوله فلا أى فلا يضمنها (قوله وكذا ان لم يظهر سبب) أى وكذلك لا ضمان ان لم يظهر سبب للغرق أى من ريح أو غيره وعبارة الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال فى شرحه أحدهما المنع أى من الضمان كالزقاق قال الزركشى وهو الأقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن لأن الماء أحد المتلفات اه (قوله ولو حل وثاق بهيمة) أى رباطها (قوله أو عبد لا يميز) أى أو حل وثاق عبد غير مميز بأن كان مجنونا أو صغيرا أما اذا كان مميزا فلا ضمان بحل وثاقه كما يأتى قريبا (قوله أو فتح الخ) معطوف على حل (قوله فخرجوا) أى ذهبوا بأن هربت البهيمة وأبق العبد وطار الطير (قوله ضمن) جواب لو (قوله ان كان بتهييجه الخ) هذا وما بعده انما يلائم الأخير أعنى فتح القفص عن الطير وعبارة الروض وشرحه فرع لو فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال وان لم يهيجه ضمن لأن طيرانه فى الحال يشعر بتنفيره والا بأن وقف ثم طار فلا يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره وان أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها فيما يظهر أو طار فصدمه جدار فمات أو كسر فى خروجه قاروة أو القفص ضمن ذلك لأنه ناشىء من فعله ولأن فعله فى الأولى فى معنى اغراء الهرة وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كفتح القفص فيما ذكر وفى معنى المجنون الصبى الذى لا يميز لا العبد العاقل ولو كان آبقا لأنه صحيح الاختيار اه بحذف (قوله وكذا ان اقتصر الخ) أى وكذلك يضمن ان اقتصر على الفتح ولم يهيجه لكن بشرط خروجه من القفص حالا والا فلا ضمان (قوله لا عبدا عاقلا الخ) أى لا يضمن عبدا عاقلا حل وثاقه فأبق لأنه صحيح الاختيار فخروجه عقب ماذكر يحال عليه وهذا محترز قوله لا يميز وكان المناسب والاخصر لا عبد مميز بالجر و بابدال عاقل بمميز وحذف قوله حل قيده الخ ولعله انما غير الاسلوب لأجل الغاية بعده (قوله و يبرأ الغاصب برد العين) مرتبط بقوله وعلى الغاصب رد فكان الأولى تقديمه هو وما بعده على الفروع (قوله و يكفى) أى فى الرد وقوله وضعها أى العين وقوله عنده أى المالك (قوله ولو نسيه) أى نسى الغاصب المالك برئ أى الغاصب بالرد الى القاضى (قوله ولو خلط) أى الغاصب أى أو اختلط بنفسه عنده قال فى التحفة وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى كأن انثال بر على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما فان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما اه وقوله مثليا أى مغصوبا مثليا وقوله أو متقوما أى أو خلط مغصوبا متقوما وفى البجيرمى مانصه قوله كزيت بزيت وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط

حمام البرجين قاله شيخنا مر ق ل وقوله بما لا يتميز متعلق بخلط والصلة جارية على غير من هي له وعائد الموصول محذوف أي خلط المغصوب مثليا أو متقوما بالذي لا يتميز ذلك منه والمراد بما يتعذر تمييزه منه بعد خلطه فيه وعبارة النهج ولو خلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه منه لزمه والا فكتالف اهـ (قوله كدهن الخ) أي كخلط دهن وقوله بجنسه متعلق بالمضاف المقدر وذلك كخلط سمن بسمن أوزيت بزيت وقوله أو غيره كسمن بزيت ومثل لخلط المثليات ولم يمثل لخلط المتقومات وهو يؤيد ما في البجيرمي (قوله وتعذر التمييز) خرج به ما اذا أمكن التمييز كبر أبيض بأحمر أو بشعير فانه يلزمه وان شق عليه (قوله صار هالكا) جواب لو أي صار المغصوب المختلط بغيره كالهالك أي التالف (قوله لا مشتركا) أي لا تصير المال المغصوب المختلط مع مال الغاصب مشتركا بينه وبين المغصوب منه (قوله فيملكه الغاصب) قال في التحفة ان قبل التملك والا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله أي التراب ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لأنه اضمحل بالتراب اهـ وفي البجيرمي ما نصه واعلم أن السبكي اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدي سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الأموال بخلطها قهرا على أرباب الأموال زي ومع ذلك فهو ضعيف كما في شرح مر وعبارته ولهذا صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل اهـ (قوله لكن الأوجه الخ) استدراك على كونه يملكه الغاصب دفع به ما يتوهم من جواز التصرف قبل اعطاء البدل وقوله أنه أي الغاصب وقوله محجور عليه الخ أي ممنوع من التصرف في المال المختلط فيه المغصوب وقوله حتى يعطي بدله أي المغصوب وله أن يعطيه من المخلوط ان خلطه بمثله أو بأجود دون الأردإ الا أن يرضى به ولا أرش وله أن يعطيه من غيره وان لم يرض لأن الحق انتقل الى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط قال في التحفة ويكفي كما في فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أي بغير الأردإ قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم

كدهن أو حب وكذا درهم على الأوجه بجنسه أو غيره وتعذر التمييز صار هالكا لا مشتركا فيملكه الغاصب لكن الأوجه أنه محجور عليه في التصرف فيه حتى يعطي بدله

﴿باب في الهبة﴾

﴿باب في الهبة﴾

أي في بيان أحكامها كجوازها وعدم لزومها الا بالقبض وهي لغة مأخوذة من هبوب الريح أي مروره لمرورها من يد الى أخرى أو من مصدر هب من نومه بمعنى استيقظ لأن فاعلها استيقظ للاحسان بعد أن كان غافلا عنه وشرعا تطلق على ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان أي على معنى عام يشمل الثلاثة وهو تمليك تطوع في حياة وتطلق على ما يقابلهما وهو تمليك تطوع في حياة لا لاكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الاركان وهو المراد عند الاطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها في ذات الأركان ✲ والأصل فيها بالمعنى الأعم قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أي ليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى وقوله تعالى وآتى المال على حبه أي مع حب المال أو لأجل حب الله فالضمير عائد على المال وعلى بمعنى مع أو لله وعلى بمعنى لام التعليل وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي لا تحقرن جارة مهدية لجارتها المهدى اليها أو بالعكس ولو ظلف شاة مشويا وهو مبالغة في القلة أي ولو شيئا قليلا وروي أن عائشة رضي الله عنها أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت زجرا كم في هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ✲ وأركانها بالمعنى الخاص أركان البيع فهي ثلاثة اجمالا عاقد وموهوب وصيغة وشرط في العاقد بمعنى الواهب أهلية أن يتبرع وبمعنى الموهوب له أهلية أن يتبرع عليه فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولي في مال موليه ولا لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق وشرط في الموهوب صحة جعله عوضا الا

نحوحبة بر فتصح هبتها وان لم يصح بيعها فنقل اليد عن الاختصاص لايسمى هبة والاهبة موصوف فى الذمة كأن يقول وهبتك كذا فى ذمتى فلا يصح لأن الهبة انما ترد على الأعيان لاعلى مافى الذمة بخلاف البيع فانه يرد عليهما وشرط فى الصيغة ماشرط فى صيغة البيع ومنه توافق الايجاب والقبول فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا واحدا فقبل بعضه لم يصح وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها (قوله أى مطلقها الشامل للصدقة والهدية) أى أن المراد بالهبة فى الترجمة مايشمل الصدقة والهدية لامايقابلهما وفيه أن التعريف المذكور خاص بالثانى فيلزم عليه أنه ترجم لشئ ولم يذكره وهو معيب (قوله الهبة تمليك عين) خرج بها المنافع وسيأتى مافيها قال فى التحفة وخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لاعين كذا قيل والوجه أنه لاتمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة وقوله يصح بيعها غالبا أشار بذلك لقاعدة وهى أن كل ماصح بيعه صحت هبته ومالا يصح بيعه لاتصح هبته واستثنى من المنطوق مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها فانه يجوز بيعها للضرورة ولايجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع مافى يده ولاتصح هبته ومنها المنافع يجوز بيعها بالاجارة وفى هبتها وجهان أحدهما لاتصح لأنها ليست بتمليك بناء على أن ماوهبت منافعه عارية وثانيهما تصح لأنها تمليك بناء على أن ماوهبت منافعه أمانة وهو مارجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما واستثنى من المفهوم أيضا مسائل منها ماسيذكره الشارح بقوله وقد تصح الهبة دون البيع كهبة حبتى بر ونحوهما الخ ومنها حق التحجر كأن نصب علامات على موات ولم يحيه فانه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولايجوز بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع ومنها اختلاط حمام أحد البرجين بالآخر أو بر أومائع ببر آخر أومائعه فانه اذا وهب أحدهما نصيبه للآخر صحت هبته وان جهل قدره وصفته دون بيعه وقد أشار الى هذه المستثنيات بقوله غالبا (قوله أودين) معطوف على عين أى أو تمليك دين أى لغير من هو عليه وأما لمن هو عليه فابراء لايحتاج الى قبول كما سيصرح به المؤلف (قوله من أهل تبرع) متعلق بتمليك أو بمحذوف حال منه أى حال كونه كائنا من أهل تبرع فهو قيد فى صحة الهبة وتقييد أيضا بأن تكون على من هو أهل لأن يتبرع عليه كما تقدم (قوله بلاعوض) أى بلا أخذ عوض من الموهوب له وهو أيضا متعلق بتمليك أو بمحذوف حال منه (قوله واحترز) فعل ماض مبنى للمجهول ويحتمل أن يكون فعلا مضارعا مبدوأ بهمزة المتكلم وهو الأولى وقوله عن البيع أى فهو ليس بهبة لأنه تمليك عين بعوض وقوله والهبة بثواب أى وعن الهبة بثواب أى عوض وكقوله وهبتك هذا على أن تثيبنى عليه فيقبله ومقتضى عبارته أن الهبة بثواب لايطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية وبه صرح الزبيرى كما فى المغنى (قوله فانها) أى الهبة بثواب بيع حقيقة أى بالنظر للمعنى وهو وجود العوض فيجرى فيها حينئذ أحكام البيع من الخيارين والشفعة وحصول الملك بالعقد لا بالقبض ومنع قبول بعض الموهوب ببعض الثواب أوكله لاشتراط المطابقة فى البيع بخلاف التى بلاثواب فانه لايضر فيها قبول بعض الموهوب على ماتقدم (قوله بايجاب) متعلق بتمليك أوحال منه على نحو مامر والمراد لفظا فى حق الناطق واشارة فى حق الأخرس وقوله كوهبتك هذا الخ دخل تحت الكاف أكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه (قوله وقبول) أى لفظا أو اشارة أيضا وقوله متصل به أى بايجاب فيضر الفصل بينهما بأجنبى قال فى النهاية والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلايكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد اهـ (قوله وتنعقد) أى الهبة وقوله بالكناية أى مع النية ومنها الكتابة (قوله كلك هذا) قال ع ش ومنه مااشتهر من قولهم فى الاعطاء بلاعوض جى فيكون هبة حيث نواها به اهـ (قوله أو كسوتك هذا) ظاهره

أى مطلقها الشامل للصدقة والهدية (الهبة تمليك عين) يصح بيعها غالبا أودين من أهل تبرع (بلاعوض) واحترز بقولنا بلا عوض عن البيع والهبة بثواب فانها بيع حقيقة (بايجاب كوهبتك) هذا وملكتكه ومنحتكه (وقبول) متصل به (كقبلت) ورضيت وتنعقد بالكناية كلك هذا أوكسوتك هذا

ولو فى غير الثياب و يكون بمعنى نحلتك اهـ ع ش (قوله و بالمعاطاة على المختار) أى وتنعقد بالمعاطاة على قول اختير كما عبر فى التحفة وفى النهاية و بالمعاطاة على القول بها اهـ وكان الأولى التعبير بذلك لما لايخفى مافى عبارته من الابهام (قوله وقد لاتشترط الصيغة) أى التصريح بها والافهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع اهـ ع ش (قوله كما لو كانت) أى الهبة وقوله ضمنية أى مندرجة فى ضمن غيرها (قوله كأعتق عبدك عنى) أى فكأنه قال هبنى عبدك وأعتقه عنى وقوله فأعتقه أى المالك عنه. فحينئذ يدخل العبد فى ملك الآمر هبة و يعتق عليه ولايحتاج للقبول (قوله وان لم يقل مجانا) أى تصح الهبة الضمنية من غير صيغة بقوله أعتق الخ سواء قال له أعتق عبدك عنى مجانا أو بلاعوض أولم يقل ذلك فالغاية لمقدر (قوله وكما لو زين ولده الصغير) أى فانه يكون ملكا له ولايحتاج الى صيغة وهو عطف على قوله كما لو كانت ضمنية (قوله بخلاف زوجته) أى فان تزيينه لها بحلى لا يكون تمليكا لها (قوله لأنه قادر على تمليكه) علة لمقدر أى وانما كان تزيينه لولده تمليكا له بخلاف تزيين الزوجة لأنه قادر على تمليك ولده بتولى الطرفين بخلاف الزوجة قال ع ش و يؤخذ منه أى من التعليل المذكور أن غير الأب والجد اذا دفع الى غيره شيئا كخادمه و بنت زوجته لايصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ان تأهل للقبول أو وليه ان لم يتأهل له فليتنبه له فانه يقع كثيرا بمصرنا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شىء فيعمل به اهـ (قوله قاله القفال) أى قال ما ذكر من أن تزيين الأب ولده الصغير بحلى تمليك له (قوله لكن اعترض) أى اعترض جمع من الفقهاء ماقاله القفال وأقره عليه جمع من أن تزيين الأب لولده الصغير تمليك له (قوله حيث الخ) بيان لوجه المخالفة (قوله بايجاب وقبول) الباء للتصوير أى الطرفين المصورين بالايجاب والقبول كما هو ظاهر قال ع ش أى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى أن التزيين لا يكون تمليكا اهـ (قوله وهبة ولى غيره أن يقبلها الحاكم) أى وحيث اشترطا فى هبة ولى غير الأصل قبول الهبة من الحاكم أونائبه فهبة مجرور معطوف على هبة الأصل وهو مضاف الى مابعده وولى يقرأ بالتنوين وغيره بدل منه والضمير فيه يعود على الأصل والمصدر المؤول من أن و يقبلها منصوب مفعول لاشترطا مقدر (قوله ونقلوا عن العبادى الخ) هذا تأييد للاعتراض أى نقل المعترضون عن العبادى وأقروه أنه أى الأصل لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا له قال ع ش أى ولا يكون تمليكا للابن وفى التحفة والفرق بأن الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس لايجدى لان صيرورته فى يده بغير لفظ تملك لايفيد شيئا على أن كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق اهـ (قوله بخلاف الخ) خبر مبتدا محذوف أى وهذا متلبس بخلاف الخ وقوله مالو قال أى الاصل (قوله فانه اقرار) أى فان قوله المذكور اقرار بالعين لابنه ولو رشيدا أو للأجنبى قال ع ش وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبى وكله مثلا فى شرائها ومثله ولده الرشيد وأن يكون تملكها الغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اهـ (قوله ولو قال جعلت هذا الابنى الخ) عبارة الروض وشرحه فان غرس شجرا وقال عنده أى عند غرسه أغرسه لطفلى لم يملكه ولو قال جعلته له صار ملكه لأن هبته له لاتقتضى قبولا بخلاف مالو جعله لبالغ هذا انا اكتفينا بأحد الشقين من الوالدفان لم نكتف به وهو الأصح لم يصر ملكه اهـ وقوله لم يملكه أى الابن و ينبغى أن يكون كناية اهـ ع ش وقوله الاان قبض له أى بعد القبول له كأن يقول قبلت له ثم يقبض وعبارة التحفة الاان قبل وقبض له اهـ (قوله وضعف السبكى الخ) هذا تأييد للاعتراض أيضا وساقه فى التحفة عقب قوله فلا فرق فى الفرق الذى نقلته عنها بلفظ ثم رأيت الأذرعى قال انه لايتمشى على قواعد المذهب والسبكى والاذرعى وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمى وغيره أن الباس الخ ثم رأيت آخرين

و بالمعاطاة على المختار قال شيخنا فى شرح المنهاج وقد لا تشترط الصيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عنى فأعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلى بخلاف زوجته لأنه قادر على تمليكه بتولى الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بأن كلام الشيخين يخالفه حيث اشترطا فى هبة الأصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره أن يقبلها الحاكم أونائبه ونقلوا عن العبادى وأقره أنه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا بخلاف مالو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الاجنبى فانه اقرار ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه الا ان قبض له وضعف السبكى والاذرعى وغيرهما قول الخوارزمى وغيره

أن الباس الأب الصغير حليا يملكه اياه ونقل جماعة عن فتاوى القفال نفسه أنه لو جهز بنته أمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى أنه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ماسبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بأنه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها انتهى ونقل شيخنا ابن زياد عن فتاوى ابن الخياط اذا أهدى الزوج للزوجة بعد العقد بسببه فانها تملكه ولا يحتاج الى ايجاب وقبول ومن ذلك مايدفعه الرجل الى المرأة صبح الزواج مما يسمى صبحية فى عرفنا وما يدفعه اليها اذا غضبت أو تزوج عليها فان ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع اليها انتهى ولا يشترط الايجاب والقبول قطعا فى الصدقة وهى ماأعطاه محتاجا وان لم يقصد الثواب أو غنيا لأجل ثواب الآخرة بل يكفى فيها الاعطاء والأخذ ولا فى الهدية

نقلوا عن القفال نفسه أنه لو جهز الخ (قوله أن الباس الأب الخ) هو عين التزيين المار بل أخص منه فلذلك ساقه تأييدا للاعتراض كما علمت (قوله ونقل الخ) تأييد أيضا للاعتراض كما يشير اليه قوله وهذا صريح الخ (قوله أنه) أى الأصل لو جهز بنته أى بعثها الى بيت زوجها مع أمتعة وقوله بلا تمليك أى من غير أن يصدر منه صيغة تمليك (قوله يصدق) أى الأصل وهو جواب لو (قوله فى أنه الخ) متعلق بيصدق وقوله ان ادعته أى التمليك (قوله وهذا صريح الخ) أى مانقله جماعة عن القفال نفسه صريح فى رد ماسبق منه من أنه لو زين ولده الصغير يكون تمليكا وكتب الرشيدى مانصه قوله وهو صريح فى رد الخ فيه نظر اذ ذاك فى الطفل كما مر بخلاف ماهنا فانه فى البالغة كما يرشد اليه قوله ان ادعته نعم ان كانت البنت صغيرة أتى فيها مامر فى الطفل كما لايخفى اه (قوله وجهازها) بكسر الجيم وفتحها أى أمتعتها (قوله فهو) أى الجهاز ملك لها أى مؤاخذة باقراره (قوله والا فهو عارية) أى وان لم يقل هذا جهاز بنتى فهو عارية عندها وفى ع ش قال سم كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت ابنتى بهذا اذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر اه والفرق بين هذه ومسئلة القاضى أى التى نقلها المؤلف أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ماهنا اه (قوله ويصدق بيمينه) أى فيما اذا تنازعا فى القول المذكور بأن ادعت أنه قال هذا جهاز بنتى وأنكر هو ذلك فيصدق بيمينه فى أنه ماقال ذلك (قوله وكخلع الملوك) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية وهى بكسر الخاء وفتح اللام جمع خلعة الكسوة التى تخلع على الأمراء وغيرهم من نحو مشايخ البلد فانها هبة ولا تحتاج الى صيغة وقال بعضهم انها هدية لا هبة لأن القصد فيها الاكرام (قوله لاعتياد الخ) تعليل لصحة هبة خلع الملوك من غير صيغة أى وانما صحت الهبة فيها من غير صيغة لأن العادة جرت بعدم اللفظ فيها (قوله انتهى) أى ماقاله شيخه فى شرح المنهاج لكن بتصرف وحذف كما يعلم بالوقوف على عبارته (قوله ونقل شيخنا الخ) هذا لايلائم ماقبله فانه فى الهبة التى تحتاج الى صيغة وهذا فى الهدية التى لاتحتاج الى صيغة كما هو صريح قوله اذا أهدى الخ (قوله بعد العقد) يفيد أنه اذا كان قبل العقد لاتملكه الا بايجاب وقبول لكن قد علمت أن قوله أهدى يقتضى أنه هدية وعليه فلا فرق على أنه سيأتى آخر الباب أن من دفع لمخطوبته طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه فيقتضى حينئذ أنه اذا لم يرد لا يرجع فيه فهى تملك مادفع لها قبل العقد لأجله من غير صيغة وقوله بسببه أى العقد يفيد أيضا أنه اذا كان لا بسببه لاتملكه الا بايجاب وقبول وقد علمت مافيه (قوله ومن ذلك) أى مما لايحتاج الى ايجاب وقبول مايدفعه الرجل الخ (قوله فان ذلك) أى المدفوع اليها وقوله تملكه المرأة بمجرد الدفع اليها أى من غير احتياج الى صيغة (قوله ولا يشترط الايجاب والقبول الخ) شروع فى بيان الصدقة والهدية (قوله قطعا) أى بلا خلاف (قوله وهى ماأعطاه محتاجا الخ) فان كان ذلك بلا صيغة فهى صدقة فقط وان كان معها فهى صدقة وهبة ومثله يقال فى الهدية ✲ والحاصل أنه ان ملك لأجل الاحتياج أو لقصد الثواب مع صيغة كان هبة وصدقة وان ملك بقصد الاكرام مع صيغة كان هبة وهدية وان ملك لا لأجل الثواب ولا الاكرام بصيغة كان هبة فقط وان ملك لأجل الاحتياج أو الثواب من غير صيغة كان صدقة فقط وان ملك لأجل الاكرام من غير صيغة كان هدية فقط فبين الثلاثة عموم وخصوص من وجه (قوله أو غنيا لأجل ثواب الآخرة) أى أو أعطاه غنيا لأجل ثواب الآخرة وهو يفيد أنه ان أعطاه غنيا لا لأجل ثواب الآخرة لم يكن صدقة وهو ظاهر (قوله ولا فى الهدية) أى ولا يشترط الايجاب والقبول فى الهدية وظاهره أن ذلك قطعا لأنه معطوف على قوله فى الصدقة المسلط عليه ولا يشترط الايجاب والقبول قطعا وليس كذلك بل هو على الصحيح كما صرح به فى متن المنهاج وعبارته ولا يشترطان أى الايجاب والقبول فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذلك قال فى المغنى كما جرى عليه الناس

ولوغير مأكول وهي مانقله الى مكان الموهوب له اكراما بل يكفي فيها البعث من هذا والقبض من ذاك وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة وأما كتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة على عوده فقد قال المتولي انه ملك المكتوب اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وتصح الهبة باللفظ المذكور (بلا تعليق) فلا تصح مع تعليق كاذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك أو أبرأتك ولا مع تأقيت بغير عمرى ورقبى

فى الأعصار وقد أهدى الملوك الى رسول الله ﷺ الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضى الله عنها وعن أبويها ولم ينقل ايجاب ولا قبول اه ﴿لطيفة﴾ قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها الا العقول الذكية أصل المحبة الهدية وأصل البغضة الأسية وأصل القرب الأمانة وأصل البعد الخيانة وأصل زوال النعمة البطر وأصل العفة غض البصر (قوله ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الايجاب والقبول فى الهدية ولفظ غير منصوب باسقاط الخافض أى ولو كانت الهدية بغير مأكول أى من كل ما ينقل كالثياب والعبيد وأما غير المنقول كالعقار فلا يقع عليه اسم الهدية كما يفيده قوله بعد وهى ما نقله الخ قال فى شرح الروض واستشكل ذلك بأنهم صرحوا فى باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله على أن أهدى هذا البيت أو الارض أو نحوهما مما لا ينقل صح و باعه ونقل ثمنه و يجاب بأن الهدى وان كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم و بتعميمه فى المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدى انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقير اه (قوله وهى) أى الهدية وقوله ما نقله أى تمليك ما نقله المهدى ومثله مالو بعثه وقد عبر به بعضهم (قوله الى مكان الموهوب له) الناسب المهدى اليه كما هو ظاهر (قوله اكراما) أى لأجل الاكرام قال السبكى والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشى وقد يقال احترزوا به عن الرشوة (قوله بل يكفى الخ) اضراب انتقالى من قوله ولا فى الهدية أى ولا يشترطان فى الهدية بل يكفى فيها الخ وقوله البعث الانسب بما قبله النقل بدله وقوله من هذا أى المهدى فالبعث منه بمنزلة الايجاب منه وقوله القبض من ذاك أى المهدى اليه أى وهو بمنزلة القبول منه قال سم هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد ما نصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبى ووضعه بين يديه أو أخذه الصبى لا يملكه اه وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع اه (قوله وكلها مسنونة) أى الهبة والصدقة والهدية وقوله وأفضلها الصدقة أى لأنها فى الغالب تعطى للمحتاجين قال فى الروض وشرحه والكل مستحب وان كانت الصدقة أفضل وصرفه الى الجيران والأقارب أفضل منه الى غيرهم ولا يحتقر المهدى ولا المهدى اليه القليل فيمتنع الأول من اهدائه والثانى من قبوله لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة و يستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها بأن يدعو المهدى اليه للمهدى ثم يدعو له الآخر اه (قوله وأما كتاب الرسالة الخ) الأولى حذف أما لعدم تقدم ما يقابلها وذكر هذه المسئلة فى التحفة بعد كلام بلائمها ونصها مع الأصل ولو بعث هدية فى ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر أى وعائه فهو هدية أيضا كالذى فى الظرف تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الخ اه بتصرف فلو صنع الشارح كصنيع شيخه لكان أولى (قوله الذى لم تدل قرينة على عوده) قال ع ش كأن كتب له فيه رد الجواب على ظهره (قوله فقد قال المتولى الخ) قال فى النهاية هو أوجه من قول غيره (قوله وقال غيره) أى غير المتولى (قوله هو) أى الكتاب المرسل (قوله وللمكتوب اليه الانتفاع به) أى بأن يتعلم على الخط الذى فيه و يحفظ ما فيه و يكتب نظيره الى صاحبه وانظر هل يجوز أن يكتب فى ظهره مسائل يتحفظها أم لا مقتضى اطلاقه جواز الانتفاع الأول (قوله وتصح الهبة الخ) دخول على المتن وقوله باللفظ المذكور أى وهو كوهبتك هذا فى الايجاب وكقبلت ورضيت فى القبول (قوله بلا تعليق) متعلق بتصح (قوله فلا تصح مع تعليق) مفرع على المفهوم (قوله ولا مع تأقيت) زائد على المفهوم فكان الأولى أن يفرده عما قبله بأن يقول ولا تصح مع تأقيت أيضا (قوله بغير عمرى ورقبى) أى أما التأقيت بهما فلا يضر ولا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة لكنه صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه

فان أقت الواهب الهبة بعمر المتهب كوهبت لك هذا عمرك أوما عشت صحت وان لم يقل فاذامت فهي لورثتك وكذا ان شرط عودها الى الواهب أو وارثه بعد موت المتهب فلا تعود اليه ولا الى وارثه للخبر الصحيح وتصح ويلغو الشرط المذكور فاذا أقت بعمر الواهب أو الأجنبي كأعمرتك هذا عمري أو فلان لم تصح ولو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تأكل من مالي فله الأكل فقط لأنه اباحة وهي تصح بمجهول بخلاف الأخذ والاعطاء قاله العبادي ولو قال وهبت لك جميع مالي أو نصف مالي صحت ان كان المال أو نصفه معلوما لهما والافلا وفي الأنوار لو قال أبحت لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عندها في الدار أو الكرم ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه وجزم بعضهم أن الاباحة لاترتد بالرد

(قوله فان أقت الواهب الهبة بعمر المتهب) أي أو أرقبه اياها كقوله أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض صحت وتكون مؤبدة (قوله أو ما عشت) أي أو وهبت لك هذا ما عشت بتاء المخاطب (قوله صحت) أي الهبة (قوله وان لم يقل الخ) غاية في الصحة أي صحت الهبة وان لم يقل الواهب بعد قوله وهبت لك هذا عمرك فاذامت بفتح التاء فهي لورثتك (قوله وكذا ان شرط الخ) أي وكذا تصح الهبة ان شرط عودها الى الواهب بأن قال له أعمرتك هذه الدار فاذامت عادت الي أو الى ورثتي (قوله فلا تعود اليه الخ) أي واذا شرط ذلك فلا تعود الى الواهب ولا الى وارثه فيلغو الشرط المذكور كما سيصرح به (قوله للخبر الصحيح) دليل لكون التأقيت بهما لا يضر وهو لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن يعود اليكم فان مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله وتصح) أي الهبة يغني عنه قوله صحت (قوله ويلغو الشرط المذكور) أي في العمرى والرقبى والمراد المذكور ولو بحسب القوة ليشمل ما اذا لم يصرح بالشرط فانه يفهم من اللفظ *(فائدة)* ليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا (قوله فاذا أقت بعمر الواهب الخ) محترز قوله بعمر المتهب وكان المناسب أن يظهر فاعل أقت ويضمر المضاف اليه عمر بأن يقول فاذا أقت الواهب بعمره أي عمر نفسه (قوله لم تصح) أي الهبة وذلك لأن فيهما تأقيت الملك لأن الواهب أو زيدا قد يموت أولا وانما اغتفر الاول مع أن فيه تأقيتا لأنه تصريح بالواقع لأن الانسان لا يملك الا مدة حياته (قوله ولو قال لغيره الخ) انظر ما مناسبة ذكر هذه المسئلة هنا فان الكلام في الهبة لا في الاباحة التي تضمنتها هذه المسئلة الا أن يقال انها صورة هبة وذكرها في التحفة والنهاية والمغني في ضمن مستثنيات من مفهوم الشرط الآتي وهو قوله وشرط الموهوب كونه عينا يصح بيعها لكن صنيع الشارح أولى من صنيعهم اذ لا وجه للاستثناء كما نص عليه سم وع ش (قوله فله الأكل فقط) قال سم ما قدره اه قال ع ش أقول ينبغي أن يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاده مثله غالبا لمثله اه (قوله لأنه اباحة) تعليل لأصل حل الأكل لا لامتناع غيره اه رشيدي وقوله وهي أي الاباحة دون الهبة وقوله تصح بمجهول أي كما في هذه المسئلة (قوله بخلاف الأخذ والاعطاء) محترز قوله فقط أي له الأكل لا الأخذ والاعطاء لأن الأول اباحة دونهما (قوله صحت) أي الهبة وقوله ان كان المال أي كله في الصورة الأولى وقوله أو نصفه أي في الصورة الثانية وقوله معلوما لهما أي الواهب والمتهب (قوله والافلا) أي وان لم يكن معلوما لهما فلا تصح لان هذا لا يصح بيعه وما لا يصح بيعه لا تصح هبته (قوله من العنب) بيان لما الأولى والثانية (قوله فله أكله) أي ما في الدار أو الكرم (قوله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره) أي لانه اباحة وهي خاصة بما يأكله هو (قوله على الموجود) أي على أكل العنب الموجود وقوله أي عندها أي الاباحة (قوله في الدار أو الكرم) متعلق بالموجود (قوله ولو قال أبحت لك جميع ما في داري) أي من عنب وغيره (قوله أكلا واستعمالا) منصوبان على التمييز المحول عن المضاف أي أبحت لك أكل جميع ما في داري واستعماله (قوله ولم يعلم المبيح الجميع) أي جميع ما في الدار (قوله لم تحصل الاباحة) أي فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المبيح قال في التحفة وهذا لا ينافي ما مر من صحة الاباحة بالمجهول لأن هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك اه وكتب سم ما نصه في كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر اه (قوله وجزم بعضهم أن الاباحة لا ترتد بالرد) يعني أن المباح له لو رد المباح للمبيح لا يرتد فله العود بعد الرد * واعلم أن التبرع خمسة أنواع وصية وعتق وهبة ووقف واباحة وهي كاباحة الشاة لشرب لبنها والطعام للفقراء وهي لا يتصرف فيها المباح له تصرف الملاك بل يقتصر فيها على ما يأكله أو يشربه ولا يجوز له أن يتصدق أو يبيع منه

وشرط الموهوب كونه عينا يصح بيعها فلا تصح هبة المجهول كبيعه وقد مر آنفا بيانه بخلاف هديته وصدقته فتصحان فيما استظهره شيخنا وتصح هبة المشاع كبيعه ولو قبل القسمة سواء وهبه للشريك أو غيره وقد تصح الهبة دون البيع كهبة حبتي بر ونحوهما من المحقرات وجلد نجس على تناقض فيه في الروضة وكذا دهن متنجس (وتلزم) أي الهبة بأنواعها الثلاثة (بقبض) فلا تلزم بالعقد بل بالقبض على الجديد لخبر أنه ﷺ أهدى للنجاشي ثلاثين أوقية مسكا

(قوله وشرط الموهوب كونه عينا) هذا يفيد أن الموهوب لابد أن يكون عينا وقد تقدم في كلامه جواز هبة الدين في التعريف السابق أول الباب وسيأتي التصريح في كلامه بأن هبة الدين للمدين ابراء له عنه ولغيره هبة صحيحة وقوله يصح بيعها هذا يغني عنه قوله في التعريف السابق أول الباب يصح بيعها فكان الأولى والأخصر أن يقول كعادته واحترز بقوله يصح بيعها عما لا يصح بيعه كالمجهول وقد علمت ما استثنى من منطوق ما ذكر ومفهومه فلا تغفل (قوله فلا تصح هبة المجهول) أي كوهبتك أحد العبدين أو الثوبين وقوله كبيعه أي كعدم صحة بيعه أي المجهول (قوله قد مر آنفا بيانه) أي بيان عدم صحة هبة المجهول في قوله ولو قال وهبتك جميع مالي الخ ومحل البيان قوله والافلا (قوله بخلاف هديته وصدقته) أي المجهول (قوله وتصح هبة المشاع) كدار أو أرض مشتركة بين اثنين وقوله كبيعه أي كصحة بيع المشاع (قوله ولو قبل القسمة) أي ولو حصلت الهبة قبل قسمة الدار وهو يفيد أنه بعدها يكون مشاعا وفيه نظر وعبارة الروض وشرحه وتجوز هبة مشاع وان كان لا ينقسم كعبد اهـ وهي ظاهرة (قوله سواء الخ) تعميم في صحة الهبة أن تصح مطلقا سواء وهبه الشريك لشريكه أم لغيره (قوله وجلد نجس) أي وكجلد نجس فتصح هبته دون بيعه وقوله على تناقض فيه في الروضة أي مع وجود تناقض في كلام الروضة في صحة هبة الجلد النجس أي اختلف كلام الروضة فيها ففي باب الأواني قال بالصحة وفي باب الهبة قال بعدمها وجمع بينهما بحمل الصحة على نقل اليد وعدمها على الملك الحقيقي (قوله وكذا دهن متنجس) أي مثل الجلد النجس في صحة هبته دون بيعه الدهن التنجس (قوله وتلزم الخ) ظاهره أن الهبة تملك بالعقد ولا تلزم الا بالقبض وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم الا بالقبض وفي البجيرمي عبارة سم ولا تلزم الهبة الشاملة للهدية والصدقة ولا يحصل الملك فيها الا بالقبض من الواهب أو نائبه أو باذنه فيه فتلزم ويحصل الملك الخ اهـ ولذلك فسر في الاقناع اللزوم بالملك حيث قال ولا تلزم أي لا تملك اهـ والكلام في الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلا ولو بالقبض وبغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عني مجانا فأعتقه عنه فانه يسقط القبض فيها وبغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب فانها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار لأنها بيع وقوله بأنواعها الثلاثة أي الصادقة بأنواعها وهي الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان (قوله بقبض) أي كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا التخلية ولا الوضع بين يديه ولا الاتلاف لأنه غير مستحق للقبض قال في الروض وشرحه فرع ليس الاتلاف من المتهب للموهوب قبضا بخلاف المشتري اذا أتلف المبيع الا أن يأذن له في الأكل أو العتق عنه فيكون قبضا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق اهـ بحذف (قوله فلا تلزم بالعقد بل بالقبض) تصريح بما صرح به أولا (قوله على الجديد) لم يقيد به في المنهاج (قوله لخبر الخ) دليل على أنها انما تلزم بالقبض ومحل الاستدلال قوله فقسمه الخ أي فرده صلى الله عليه وسلم ثم قسمه بين نسائه لكون النجاشي مات قبل القبض فيعلم منه أنها لا تلزم قبل القبض اذ لو لزمت لما ردها صلى الله عليه وسلم (قوله أهدى للنجاشي) بفتح النون ونقل كسرها وآخره ياء ساكنة وهو الأكثر رواية ونقل ابن الأثير تشديدها ومنهم من جعله غلطا وهو لقب لكل ملك الحبشة واسمه أصحمة ومعناه بالعربية عطية وهو الذي هاجر اليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة فآمن وأسلم بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم وتوفي سنة تسع من الهجرة ونعاه أي أخبر بموته وذكر محاسنه النبي ﷺ وصورة الكتاب ❊ بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى النجاشي ملك الحبشة أما بعد فاني أحمد الله الذي لا اله الا هو الملك القدوس السلام وأشهد أن عيسى ابن مريم روح الله وكلمته ألقاها الى مريم البتول الطيبة الحصينة فحملت بعيسى فخلقه من روحه ونفخه كما خلق آدم بيده واني أدعوك الى الله وحده لا شريك له والموالاة على طاعته وأن تتبعني

فمات قبل أن يصل اليه فقسمه ﷺ بين نسائه و يقاس بالهدية الباقي وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب أو باذنه أو اذن وكيله فيه و يحتاج الى اذنه فيه وان كان الموهوب في يد المتهب ولا يكفي هنا الوضع بين يدى المتهب بلا اذن فيه لأن قبضه غير مستحق له فاعتبر تحققه بخلافه في المبيع فلو مات أحدهما قبل القبض قام مقامه وارثه في القبض والاقباض ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعد صدق الواهب على ما استظهره الاذرعي لكن ميل شيخنا الى تصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ويكفي الاقرار بالقبض كأن قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم وأما الاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة

وترضى بالذى جاءنى فانى رسول الله وانى أدعوك وجندك الى الله تعالى وقد بلغت ونصحت فاقبلوا نصيحتى قد بعثت اليكم ابن عمى جعفرا ومعه نفر من المسلمين والسلام على من اتبع الهدى * و بعث الكتاب مع عمرو بن أمية الضمرى اه بجيرمى (قوله فمات) أى النجاشى وقوله قبل أن يصل أى الهدى الى النجاشى، وفى بعض النسخ تصل بالتاء واللائم لقوله بعد فقسمه الأول وفى المغنى بدل قوله فمات الخ ثم قال لأم سلمة انى لأرى النجاشى قد مات ولأرى الهدية التى أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الى فهى لك فكان كذلك أى موت النجاشى ورد الهدية لكن لما ردت قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة وقوله بين نسائه أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله و يقاس بالهدية) أى فى الخبر وقوله الباقى هو الهبة والصدقة (قوله وانما يعتد بالقبض) أى فى لزوم الهبة (قوله ان كان) أى القبض وقوله باقباض الواهب أى الموهوب للمتهب فالاضافة من اضافة المصدر لفاعله وحذف معمولاه (قوله أو باذنه) أى الواهب أى أو كان القبض حصل باذن الواهب (قوله أو اذن وكيله) أى وكيل الواهب وقوله فيه أى القبض (قوله و يحتاج الى اذنه) أى الواهب فيه أى القبض وكان الأولى والاخصر الاقتصار على الغاية بعده وحذف هذا وذلك لأن قوله وانما يعتد بالقبض المسلط على قوله أو باذنه الخ يغنى عنه ولابد من أن يكون الاذن بعد تمام الصيغة فلو قال وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فقال قبلت لم يكف (قوله ولا يكفى هنا) أى فى الهبة (قوله الوضع) أى وضع الموهوب (قوله بلا اذن فيه) أى فى القبض (قوله لأن قبضه) أى المتهب أو الوهوب فالاضافة من اضافة المصدر لفاعله أو مفعوله وقوله غير مستحق له بصيغة اسم المفعول وضميرله يعود على المتهب وانما لم يكن مستحقا له لأن الملك لا يحصل الا بالقبض وقوله فاعتبر تحققه أى القبض وهو لا يكون الا باذن (قوله بخلافه فى المبيع) محترز قوله هنا أى بخلاف الوضع المذكور فى المبيع فانه كاف لأن قبضه مستحق له وعبارة شرح الروض لأنه غير مستحق القبض فاعتبر تحققه بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضا (قوله فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتهب وقوله قبل القبض أى باقباض أو اذن فيه (قوله قام مقامه) أى الميت ولا ينفسخ العقد لأنه آيل الى اللزوم وكالموت الجنون والاغماء اه ش ق (قوله فى القبض) أى ان كان الميت هو المتهب وقوله والاقباض أى ان كان هو الواهب (قوله ولو قبضه) أى بالاذن بدليل ما بعده (قوله فقال الخ) أى فاختلف الواهب والمتهب فى الرجوع عن الاذن قبل القبض فقال الخ وقوله قبله أى قبل القبض فيكون غير صحيح فلا تلزم الهبة (قوله وقال المتهب بعد) أى رجعت بعد القبض فهو صحيح والهبة لازمة (قوله صدق الواهب) جواب لو (قوله لكن ميل شيخنا) أى فى شرح المنهاج وعبارته ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الأذرعى من تردد له فى ذلك وله احتمال بتصديق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت أن هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد اه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) قال ع ش ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفسير الرجعة فيه لم يبعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شىء يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب اه (قوله وهو قريب) صنيعه يفيد أنه من كلامه وليس كذلك بل هو من كلام شيخه كما يعلم من عبارته المارة (قوله و يكفى) أى فى لزوم الهبة الاقرار بالقبض بخلاف الاقرار بالهبة فقط (قوله كأن قيل له) أى للواهب وقوله وهبت كذا بتاء المخاطب وقوله من فلان أى عليه فمن بمعنى على (قوله فقال) أى الواهب وقوله نعم أى وهبته وأقبضته (قوله وأما الاقرار أو الشهادة الخ) قال فى الروض وشرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين اه

(قوله

(قوله فلايستلزم القبض) أى ويترتب عليه عدم لزوم الهبة به (قوله نعم يكفى عنه الخ) لامحل للاستدراك هنا فكان الأولى أن يقول ويكفى عنه الخ والمراد أنه يقوم مقام اقراره بالقبض فيما اذا قيل له وهبت هذا وأقبضته قد ملكها ملكا لازما فقوله المذكور بدل قوله نعم وهبته وأقبضته قال ع ش وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه اه قاله ع ش (قوله وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه) قال ع ش أى عن القبض اه والمراد أنه اذا شهد عند الحاكم بمجرد الهبة فليس للحاكم أن يسأل الشاهد ويقول له تشهد أنه أقبضه وذلك لئلا يتنبه الشاهد لذلك فيشهد به بل يحكم بعدم لزوم الهبة لما علم أن الاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض (قوله ولأصل الخ) أى لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بأنه انما رجع لحاجة أو مصلحة (قوله ذكرا أو أنثى الخ) تعميم فى الأصل وهو بدل منه وقوله من جهة الأب أو الام الجار والمجرور خبر لمبتدا محذوف أو متعلق بمحذوف صفة لكل من ذكر ومن أنثى ولا يصح أن يكون صفة لأصل لأن البدل لا يتقدم عليها اذا اجتمعا وقوله وان علا أى كل منهما فالضمير المستتر يعود الى المذكور ويصح أن يعود الى الاصل (قوله رجوع الخ) أى بشروط ثلاثة أن يكون الفرع حرا وأن يبقى الموهوب فى سلطنته وأن يكون عينا لا دينا وقد أشار الى الأخير بقوله لا فيما أبرأ وصرح بالثانى بقوله ان بقى الخ وقال فى النهاية ولا يتعين الفور أى فى الرجوع بل له ذلك متى شاء اه (قوله لا فيما أبرأ) أى ليس له رجوع فيما أبرأ به ولده كأن كان له على ولده دين فأبرأه منه فيمتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه مالو وهبه شيئا فتلف (قوله لفرع) متعلق بوهب وبما بعده ويكون متعلق رجوع محذوفا أى عليه (قوله وان سفل) أى الفرع كابن ابنه (قوله ان بقى الموهوب) أى أو المتصدق به أو المهدى به (قوله فى سلطنته) أى الفرع قال البجيرمى هى عبارة عن جواز التصرف وليس المراد بها الملك بدليل شمول زوالها لما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه أو رهن الموهوب وأقبضه فان هذه لا تزيل الملك لكنها تزيل جواز التصرف وعبارة م ر على التحرير قوله فى سلطنته أى استيلائه وهى أولى من التعبير ببقاء الملك لشمولها مالو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء السلطنة وان لم يبق الملك اه (قوله بلا استهلاك) أى بأن تبقى عينه وسيأتى محترزه (قوله وان غرس الارض الخ) غاية فى جواز رجوع الأصل أى له الرجوع وان غرس أى الفرع الارض الموهوبة أو بنى فيها الخ وقوله أو تخلل عصير موهوب أى بعد تخمره وعبارة الارشاد وشرحه وان تخمر ثم تخلل عصير موهوب لأن الملك الثابت فى الخل سببه ملك العصير فكأنه الملك الأول بعينه (قوله أو آجره) عبارة المنهاج وكذا الاجارة على المذهب قال م ر لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر ومقابل المذهب قول الامام ان لم يصح بيع المؤجر ففى الرجوع تردد اه (قوله أو علق عتقه) أى العبد الموهوب (قوله أو رهنه) أى رهن الفرع الموهوب عند غيره بدين أخذه منه وقوله أو وهبه أى لآخر (قوله بلا قبض فيهما) أى فى الرهن والهبة بخلافهما بعده فليس له الرجوع كما سيصرح به (قوله لبقائه) أى المذكور من الارض التى غرسها أو بنى فيها ومن العصير الذى تخلل الخ هو تعليل لجواز الرجوع فى الجميع (قوله فلا رجوع الخ) مفرع على مفهوم قوله ان بقى الموهوب فى سلطنته (قوله ان زال ملكه) الأنسب بسابقه ان زالت سلطنته (قوله وان كانت الهبة من الابن) أى الموهوب له لابنه وهو غاية لعدم الرجوع أى لا يرجع الأصل على فرعه بعد ان وهب الفرع وأقبض وان كان الموهوب له فرعا أيضا للأصل بأن وهب الابن لابنه أو لأخيه من أبيه لازالة الملك عن فرعه الذى وهب له ذلك الأصل (قوله أو لأخيه لأبيه)

فلا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له (ولأصل) ذكرا أو أنثى من جهة الاب أو الام وان علا (رجوع فيما وهب) أو تصدق أو أهدى لا فيما أبرأ (لفرع) وان سفل ان بقى الموهوب (فى سلطنته بلا استهلاك) وان غرس الارض أو بنى فيها أو تخلل عصير موهوب أو آجره أو علق عتقه أو رهنه أو وهبه بلا قبض فيهما لبقائه فى سلطنته فلا رجوع ان زال ملكه بهبة مع قبض وان كانت الهبة من الابن لابنه أو لاخيه لابيه

أو ببيع ولو من الواهب على الاوجه أو بوقف و يمتنع الرجوع بزوال الملك وان عاد اليه ولو باقالة أو رد بعيب لان الملك غير مستفاد منه حينئذ ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان والاوجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده و يمتنع أيضا ان تعلق به حق لازم كأن رهنه لغير أصل وأقبضه ولم ينفك وكذا ان استهلك كأن تفرخ البيض أو نبت الحب لان الموهوب صار مستهلكا و يحصل الرجوع (بنحو رجعت) في الهبة كنقضتها أو أبطلتها أو رددت الموهوب الى ملكي وكذا بكناية كأخذته وقبضته مع النية لا بنحو بيع

أي أو الشقيق وقيد بالأب لاخراج الأخ للام فانه لا يتوهم فيه الرجوع لأنه أجنبي بالنسبة لذلك الأصل (قوله أو ببيع) معطوف على بهبة أي ولا رجوع ان زال ملكه ببيع (قوله ولو من الواهب) أي ولو كان البيع من الواهب نفسه الذي هو الأصل فانه لا رجوع له وعبارة شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر اهـ وفي التحفة يمتنع الرجوع وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب وخياره باق وهو ظاهر اهـ وقوله على الأوجه هكذا فتح الجواد وانظر مقابله فان كان ما بحثه الاذرعي فقد استظهره في التحفة وفي النهاية أيضا وان كان الجواز مطلقا ولو لم يكن الخيار باقيا فهو ظاهر لكن لم أقف عليه في الكتب التي بأيدينا (قوله أو بوقف) معطوف على بهبة أيضا أي ولا رجوع أيضا اذا زال الملك عن الفرع بوقفه الموهوب قال في التحفة أي مع القبول من الموقوف عليه ان شرطناه فيما يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد يفضي الى خروجه عن ملكه اهـ (قوله و يمتنع الرجوع الخ) لو حذفه وجعلت الغاية لقوله فلا رجوع لكان أولى (قوله وان عاد اليه) غاية في امتناع الرجوع بزوال الملك وهي للرد أي يمتنع الرجوع وان عاد الموهوب الى الفرع بعد زوال الملك عنه فيكون الزائل العائد هنا كالذي لم يعد وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

(قوله ولو باقالة) أي ولو كان العود بسبب اقالته للمشتري البيع أو بسبب رد المبيع عليه بعيب (قوله لأن الملك الخ) تعليل لامتناع الرجوع بعد العود أي وانما امتنع الرجوع بعد العود لأن الملك أي الآن غير مستفاد من الأصل حتى يزيله بالرجوع فيه وقوله حينئذ أي حين اذ زال الملك وعاد (قوله ثم رجع) أي الفرع الواهب وقوله فيه أي الموهوب (قوله ففي رجوع الخ) جواب لو وقوله الأب لو عبر بالأصل لكان أولى (قوله والأوجه منهما) أي من الوجهين وقوله عدم الرجوع قال في التحفة سواء قلنا ان الرجوع أي من الفرع ابطال للهبة أم لا لأن القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا رجع في الزيادة المنفصلة اهـ (قوله لزوال ملكه ثم عوده) أي وهو بمنزلة العدم (قوله و يمتنع) أي الرجوع وقوله أيضا أي كما يمتنع فيما اذا زال ملكه عنه (قوله ان تعلق به) أي بالموهوب (قوله كأن رهنه لغير أصل) فان كان له فله الرجوع قال الزركشي لأن المانع منه أي الرجوع في صورة الاجنبي وهو ابطال حقه منتف هنا ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره اهـ شرح الروض (قوله وأقبضه) قيد أول خرج به ما اذا لم يقبض فللأصل الرجوع فيه كما مر لبقاء سلطنة الولد عليه (قوله ولم ينفك) أي المرهون وهو قيد ثان خرج به ما اذا انفك فله الرجوع (قوله وكذا ان استهلك) أي وكذا يمتنع الرجوع ان استهلك الموهوب بأن لم تبق عينه وهو محترز قوله بلا استهلاك (قوله كأن تفرخ البيض) أي صار البيض الموهوب فراخا (قوله أو نبت الحب) أي بأن زرعه ونبت (قوله لأن الموهوب صار مستهلكا) علة لمقدر أي فيمتنع الرجوع في البيض الذي تفرخ وفي الحب الذي نبت لان الموهوب صار مستهلكا قال في النهاية و يفرق بينه و بين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اهـ (قوله و يحصل الرجوع بنحو رجعت) أفاد به أنه لا بد من لفظ يدل على الرجوع (قوله كنقضتها الخ) تمثيل لنحو رجعت ومثله ارتجعت الموهوب واسترددته (قوله وكذا بكناية) أي وكذا يحصل الرجوع بكناية وقوله مع النية أي نية الرجوع (قوله لا بنحو بيع) أي لا يحصل الرجوع بنحو بيع أي من الاصل مع كونه في يد الفرع لان ما هو في ملك الغير لا ينتقل عنه بتصرف غيره فيه وهذه التصرفات باطلة اهـ بجيرمي وعبارة الروض وشرحه فلو باع الوالد أو أتلف أو وهب أو وقف

واعتاق وهبة لغيره ووقف لكمال ملك الفرع ولا يصح تعليق الرجوع بشرط ولو زاد الموهوب رجع بزيادته المتصلة كتعلم الصنعة لا المنفصلة كالأجرة والولد والحمل الحادث على ملك فرعه ويكره للأصل الرجوع فى عطية الفرع الا لعذر كأن كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية وبحث البلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به النووى واعتمده جمع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه انتهى وقال النووى لو وهب وأقبض ومات

أوأعتق أو وطئ أو استولد الموهوب لم يكن رجوعا لأنه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته ولا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف المبيع فى زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب فيلزمه بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية اهـ (قوله واعتاق) الأولى كاعتاق ويكون تمثيلا لنحو البيع وقوله وهبة لغيره أى الفرع الموهوب له أولا (قوله ووقف) أى من الأصل للموهوب ولا يصح وقفه كاعتاقه (قوله لكمال ملك الفرع) تعليل لعدم حصول الرجوع بما ذكر أى لا يحصل الرجوع بما ذكر لكمال ملك الفرع قال فى التحفة فلم يقو الفعل على ازالته اهـ (قوله ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) أى بوصف كاذا جاء رأس الشهر فقد رجعت وذلك لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود (قوله ولو زاد الموهوب) أى عند الفرع (قوله رجع) أى الأصل ومتعلق الفعل محذوف أى فيه (قوله بزيادته المتصلة) أى مع زيادة الموهوب المتصلة فالباء بمعنى مع وذلك لانها تتبع الأصل (قوله كتعلم الصنعة) تمثيل للزيادة المتصله والمراد التعلم الذى لا معالجة للسيد فيه قاله زى والمراد بالسيد الولد الموهوب له ومفهومه أن التعلم ان كان فيه معالجة تقابل باجرة دفعها الواهب لابنه ان طلبها تأمل اهـ بجيرمى (قوله لا المنفصلة) أى لا الزيادة المنفصلة عن الموهوب فلا يرجع الأصل فيها (قوله كالأجرة) تمثيل للزيادة المنفصلة وقوله والولد أى الحادث الحمل به بعد القبض بخلاف القديم فيرجع فيه لأنه من جملة الموهوب بناء على أن الحمل يعلم (قوله والحمل الحادث) معطوف على الأجرة ومقتضاه أنه من الزوائد المنفصلة وليس كذلك بل هو من الزوائد المتصلة وألحق بالزوائد المنفصلة فى عدم الرجوع فيه ولو قال كما فى شرح المنهج وكذا حمل حادث لكان أولى وقوله على ملك فرعه متعلق بالحادث أى الذى حدث على ما هو ملك للفرع وهو الأم ويلزم منه أن يكون بعد القبض وعبارة شرح المنهج لحدوثه على ملك الفرع اهـ وهى أولى لانها أفادت علة كون الحمل الحادث لا يرجع الأصل فيه بل انما يرجع فى أمه فقط (قوله ويكره للأصل الرجوع فى عطية الفرع الخ) شروع فى بيان حكم الرجوع (قوله الا لعذر) أى فلا يكره (قوله كأن الخ) تمثيل للعذر وعبارة التحفة كأن كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الأب له لنفقة أودين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا فى ظنه الى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة وغيرها اهـ (قوله وبحث البلقينى امتناعه) أى الرجوع (قوله كزكاة الخ) تمثيل للصدقة الواجبة قال ع ش لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه اذا كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها لانا نقول نختار الأول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة ما يصرفه فى ذلك لانه انما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه اهـ (قوله وبما ذكره) أى البلقينى من امتناع الرجوع (قوله ممن سبقه) أى تقدم عليه فى الزمن وقوله وتأخر عنه أى فيه (قوله وله الرجوع الخ) أى للأصل الرجوع فى المال الذى أقر ذلك الأصل بأنه لفرعه (قوله عن أبيه) أى نقلا عن أبيه (قوله وفرض ذلك) أى فرض كونه له الرجوع فيما أقر به بأنه لفرعه (قوله فيما الخ) الجار والمجرور خبر فرض أى كائن فيما اذا فسر ما أقر له بهبة قال سم قضيته أنه لا يكفى ترك التفسير مطلقا وفيه نظر اهـ (قوله وهو فرض) أى فرض الرجوع فى المقر به بما اذا فسره بهبة فرض لا بد منه أى لا غنى عنه (قوله لو وهب) أى المالك لغيره شيئا وقوله وأقبض أى الموهوب للمتهب وقوله ومات أى الواهب بعد

قادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق انتهى ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم (وهبة دين للمدين ابراء) له عنه فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى (ولغيره) أى المدين هبة (صحيحة) ان علما قدره كما صححه جمع تبعا للنص خلافا لما صححه المنهاج (تنبيه) لا يصح الابراء من المجهول للدائن أو المدين لكن فيما فيه معاوضة كان أبرأتنى فأنت طالق لا فيما عدا ذلك على المعتمد وفى القديم يصح من المجهول مطلقا ولو أبرأ ثم ادعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعى وفى الجواهر عن الزبيلى

الاقباض (قوله فادعى الوارث كونه) أى ما ذكر من الهبة والاقباض واقعا فى المرض أى لأجل أن يعد من الثلث لان التصرفات الكائنة فى مرض الموت تحسب منه (قوله والمتهب) أى وادعى المتهب أن ما ذكر واقع فى الصحة لأجل أن يأخذه بتمامه من رأس المال (قوله صدق) أى المتهب بيمينه لأن العين فى يده والأصل دوام الصحة (قوله ولو أقاما) أى الوارث والمتهب وقوله بينتين أى تشهد بينة كل بما ادعاه (قوله قدمت الخ) جواب لو (قوله لأن معها) أى بينة الوارث وقوله زيادة علم أى بالمرض الذى هو خلاف الأصل ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى لو وهب لولده عينا وأقبضه اياها فى الصحة فشهدت بينة لباقى الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اهـ (قوله وهبة دين) أى أو التصدق به وقوله للمدين متعلق بهبة (قوله ابراء) أى صريحا خلافا لما فى الذخائر من أنه كناية نعم ان كان بلفظ الترك كأن يقول له تركته أو لا آخذه منك فهو كناية ابراء وقوله له أى للمدين وقوله عنه أى عن المدين (قوله فلا يحتاج الى قبول) مفرع على كونه ابراء (قوله نظرا للمعنى) هو كون هذه الهبة ابراء (قوله ولغيره) معطوف على للمدين أى وهبة دين لغير المدين كأن كان الدين على زيد فوهبه لعمرو (قوله هبة صحيحة) خبر المبتدا المقدر قبل الجار والمجرور أعنى قوله لغيره (قوله ان علما) أى الواهب والمتهب قدره أى الدين فان لم يعلما قدره فهى باطلة لما مر من أن شرط صحة الهبة علم المتعاقدين بالموهوب (قوله كما صححه الخ) مرتبط بقوله هبة صحيحة (قوله خلافا لما صححه المنهاج) أى من البطلان وعبارته وهبة الدين للمدين ابراء ولغيره باطلة فى الأصح اهـ قال فى النهاية لانه غير مقدور على تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى الخ اهـ (قوله تنبيه الخ) ذكره فى المنهاج والمنهج فى باب الضمان ولم يذكره المؤلف هناك وذكره هنا لأنه لما بين أن هبة الدين للمدين ابراء ناسب أن يذكر ما يتعلق بالابراء (قوله لا يصح الابراء من المجهول) أى الذى لا تسهل معرفته بخلاف ما تسهل معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر تركته فتسهل معرفة الحصة وعدم صحة ما ذكر بالنسبة للدنيا وأما فى الآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك ولا يصح أيضا الابراء المؤقت كأن يقول أبرأتك مما لى عليك سنة والمعلق بغير الموت أما المعلق به كاذا مت فأنت برىء فهو وصية فيجرى فيه تفصيلها (قوله للدائن) متعلق بالمجهول (قوله أو المدين) أى أو المجهول للمدين وقوله لكن فيما فيه معاوضة راجع للمدين لا للدائن كما فى البجيرمى ونص عبارته فلا بد من علم المبرئ مطلقا وأما المدين فان كان الابراء فى معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلا بد من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط الخ اهـ (قوله لا فيما عدا ذلك) أى لا تنتفى الصحة فيما عدا ما فيه معاوضة فيصح ابراء المجهول للمدين فى غير الذى فيه معاوضة كدين ثبت عليه وهو جاهل به فأبرأه منه الدائن العالم بقدره وقوله على المعتمد مرتبط بهذا فقط (قوله وفى القديم الخ) أفاد به أن الأول هو القول الجديد وهو كذلك كما صرح به فى المنهاج وعبارته والابراء من المجهول باطل فى الجديد قال فى المغنى لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة والقديم أنه صحيح لانه اسقاط محض كالاعتاق ومأخذ القولين انه تمليك أو اسقاط فعلى الأول يشترط العلم بالمبرأ وعلى الثانى لا فيصح اهـ وقوله يصح أى الابراء وقوله مطلقا أى فيما فيه معاوضة وفى غيره (قوله ولو أبرأ) أى الدائن (قوله ثم ادعى الجهل) أى فيما أبرأه (قوله لم يقبل) ما ادعاه وقوله ظاهرا أى بالنسبة للدنيا وقوله بل باطنا أى بل يقبل باطنا ويترتب عليه أنه يحل للمدين وأنه فى الآخرة لا يطالب به (قوله ذكره الرافعى) فى التحفة بعده لكن فى الأنوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفى الجواهر نحوه فليخص كلام الرافعى اهـ

(قوله تصدق الصغيرة الخ) ظاهره أنها تصدق بيمينها فى حال صغرها وليس كذلك بل بعد بلوغها ولو قال تصدق المزوجة صغيرة الخ لافاد ذلك اذ يكون المراد عليه تصدق بعد بلوغها وعبارة التحفة فى باب الخلع ولو أبرأت ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينهما أو بالغة ودل الحال على جهلها به ككونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والاصدق بيمينه واطلاق الزبيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك اه ومثلها عبارة مؤلفنا هناك وقوله المزوجة اجبارا أى بالاجبار لها من أبيها أو جدها وقوله بيمينها متعلق بتصدق وكذلك قوله فى جهلها بمهرها (قوله وكذا الكبيرة) أى وكذا تصدق الكبيرة المزوجة اجبارا وقوله ان دل الحال على جهلها أى ان دلت القرينة على جهلها به ككونها لم تستأذن (قوله وطريق الابراء من المجهول) أى الحيلة فى صحة الابراء من المجهول (قوله أن يبرئه) أى يبرئ الدائن مدينه وقوله مما يعلم الخ أى من قدر يعلم المبرئ أنه لا ينقص عن الدين الذى له كأن يبرئه من ألف وهو يعلم أن دينه لا يزيد عليها بل شك هل يبلغها أو ينقص عنها (قوله ولو أبرأ الخ) يعنى لو أبرأ شخص شخصا من دين معين كمائة ريال حال كون المبرئ بكسر الراء معتقدا أنه لا يستحقها فتبين بعد ذلك أنه يستحقها وقت الابراء فان مات مورثه وله مائة ريال عند المبرأ بفتح الراء فيبرأ منها لأن العبرة بالواقع ﴿فائدة﴾ يكفى فى الغيبة التوبة والاستغفار للمغتاب بأن يقول اللهم اغفر له ان لم تبلغه والا فلا بد من تعيينها بل وتعيين حاضرها ان اختلف به الغرض ثم ان أبرأه منها مطلقا أو فى الدنيا والآخرة أو فى الدنيا فقط سقطت والا فلا ومحله مالم تكن كبيرة فان كانت كبيرة بأن كانت فى أهل العلم والقرآن فلا بد من التوبة المعتبرة فى الكبائر (قوله ويكره لمعط الخ) وذلك لخبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وقوله فى عطية فروع أفهم أنه لا يكره التفضيل فى غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبة حتى فى التقبيل وله وجه وأفهم قوله فروع أن هذا الحكم لا يجرى فى الاخوة وغيرهم وهو كذلك (قوله وان سفلوا) أى الفروع أى نزلوا (قوله ولو الاحفاد) أى ولو كانوا أحفادا فانه يكره التفضيل بينهم وهم أولاد الأولاد وفى القاموس أحفاد الرجل بناته أو أولاد أولاده اه وقوله مع وجود الأولاد ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله على الأوجه) راجع للغاية ومقابله يخصص كراهة ذلك بالأولاد وعبارة التحفة ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الأولاد اه (قوله سواء الخ) تعميم فى العطية وقوله أم وقفا أى أم تبرعا آخر كالاباحة (قوله أو أصول) بالجر عطف على فروع أى ويكره أيضا التفضيل فى عطية أصول (قوله وان بعدوا) أى الأصول (قوله سواء الذكر وغيره) أى سواء فى كراهة التفضيل الذكر منهم والأنثى (قوله الا لتفاوت الخ) راجع لقوله يكره بالنسبة للصنفين الفروع والأصول أى يكره ماذكر الا لتفاوت الحاجة أو فى الفضل فلا يكره * والحاصل محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة وعدمها وفى الدين وقلته وفى البر وعدمه والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة بعض أولادهم كالصديق رضى الله عنه فانه فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده وكسيدنا عمر فانه فضل ابنه عاصما بشىء وكسيدنا عبد الله بن عمر فانه فضل بعض أولاده على بعضهم رضى الله عنهم أجمعين (قوله على الأوجه) متعلق بيكره أيضا أى يكره ذلك على الأوجه ومقابله ماذكره بعد بقوله قال جمع يحرم أى التفضيل وعبارة التحفة فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم اه (قوله ونقل) بصيغة المبنى للمعلوم وفاعله يعود على النووى ومفعوله الجملة بعده فهى المنقولة وساقه فى التحفة مستدركا به على كراهة تفضيل الأصول ونصها فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة فان فضل فالأولى أن يفضل الأم الخ ثم قال وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه انه أولى من بعض اه وسياق

تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها قال الغزى وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها ولو أبرأ من معين معتقدا أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ ويكره لمعط تفضيل فى عطية فروع وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه سواء كانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أو أصول وان بعدوا سواء الذكر وغيره الا لتفاوت حاجة أو فضل على الأوجه قال جمع يحرم ونقل فى الروضة عن الدارمى

عبارة الشارح يفيد أنه اذا أراد أن يفضل مع ارتكابه للكراهة أو الحرمة على القولين فليفضل الأم مع أنه ليس كذلك فكان الأولى له أن يسلك ماسلكه شيخه ليتسلم من ذلك فتنبه (قوله فان فضل) أى أراد ذلك وقوله فى الأصل أى فى أصوله وهذا ليس فى عبارة التحفة فهو من زيادته فكان الأولى أن يزيد أى التفسيرية (قوله بل فى شرح مسلم) الاضراب انتقالى (قوله الاجماع على تفضيلها فى البر) قال فى التحفة وانما فضل عليها فى الارث لما يأتى أن ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وماهنا ملحظه الرحم وهى فيه أقوى لأنها أحوج اهـ واعلم أن أفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل مايسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهى عنه قال تعالى وقضى ربك أن لاتعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الآية وقال ابن عمر رضى الله عنهما كان تحتى امرأة وكنت أحبها وكان عمر يكرهها فقال لى طلقها فأبيت فأتى عمر النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذى وحسنه ومن برهما الاحسان الى صديقهما لخبر مسلم ان من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه ومن الكبائر عقوق الوالدين وهو أن يؤذيهما أذى ليس بالهين مالم يكن أذاهما به واجبا وصلة الرحم أى القرابة مأمور بها أيضا وهى فعلك مع قريبك ماتعد واصلا وتكون بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة فى ظل العرش يوم القيامة واصل الرحم وامرأة مات زوجها وترك أيتاما فتقوم عليهم حتى يغنيهم الله أو يموتوا ورجل اتخذ طعاما ودعا اليه اليتامى والمساكين وقال ﷺ رأيت فى الجنة قصورا من در وياقوت وزمرد يرى باطنها من ظاهرها وظاهرها من باطنها فقلت ياجبريل لمن هذه المنازل قال لمن وصل الأرحام وأفشى السلام وأطعم الطعام ورفق بالأيتام وصلى بالليل والناس نيام ويتأكد أيضا استحباب وفاء الوعد قال تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا ويتأكد كراهة اخلاف الوعد قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالاتفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالاتفعلون وروى الشيخان خبر آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان زاد مسلم فى رواية وان صام وصلى اللهم بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم اهدنا لأحسن الأخلاق فانه لايهدى لأحسنها الا أنت واصرف عنا سيئها فانه لايصرف عنا سيئها الا أنت آمين (قوله فروع) أى خمسة الأول قوله الهدايا الخ الثانى قوله ولو أهدى الخ الثالث قوله ولو قال خذ هذا الخ الرابع قوله ومن دفع الخ الخامس قوله ولو بعث هدية الخ (قوله الهدايا المحمولة) أى الى أبى المختون (قوله ملك للاب) خبر المبتدا وهو الهدايا وصح ذلك مع أن المبتدا جمع والخبر مفرد لان لفظ ملك مصدر وهو يخبر به عن المثنى والجمع والمفرد (قوله وقال جمع للابن) أى انها ملك للابن لا للأب (قوله فعليه) أى على القول الثانى وهو أنها للابن وقوله يلزم الأب قبولها أى عند انتفاء المحذور كما لايخفى ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر اهـ نهاية وتحفة (قوله ومحل الخلاف) أى بين كونها للأب أو للابن (قوله اذا أطلق المهدى) بكسر الدال اسم فاعل وقوله فلم يقصد الخ مفرع على الاطلاق ولو قال أى لم يقصد بأداة التفسير لكان أولى اذ هو عين الاطلاق لامرتب عليه (قوله والا) أى وان لم يطلق المهدى بأن وجد منه قصد (قوله فهى) أى الهدايا وقوله لمن قصده أى من الاب أو من الابن أو منهما (قوله ويجرى ذلك) أى التفصيل بين حالة الاطلاق وحالة القصد والمراد يجرى بعض ذلك لانه فى حالة الاطلاق هنا لاخلاف فى أنه للخادم بخلافه هناك فان فيه خلافا بين كونه للأب أو للابن بدليل التفريع بعده (قوله فهو) أى مايعطى للخادم وقوله له أى ملك له وقوله فقط أى لاله معهم وقوله عند الاطلاق أى اطلاق المعطى بكسر الطاء وقوله أو قصده أى أو عند قصده أى الخادم والاضافة من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى عند

فان فضل فى الأصل فليفضل الأم وأقره لما فى الحديث ان لها ثلثى البر بل فى شرح مسلم عن المحاسبى الاجماع على تفضيلها فى البر على الأب ﴿فروع﴾ الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الأب قبولها ومحل الخلاف اذا أطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما والا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده

قصد المعطى اياه (قوله ولهم) أى وهو ملك لهم أى الصوفية وقوله عند قصدهم أى قصد المعطى اياهم فقط (قوله
وله ولهم) أى وهو ملك الخادم والصوفية وقوله عند قصدهما أى قصد المعطى اياهما معا (قوله أى يكون له
النصف) يعنى اذا قصدهما المعطى بالعطية يكون له هو النصف ولهم النصف الآخر قال فى التحفة بعده
أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء اه قال سم كذا فى شرح مر وقد يفرق اه (قوله
وقضية ذلك) أى ماذكر من جريان التفصيل فيما يعطاه خادم الصوفية (قوله بين يدى صاحب الفرح)
أى ختانا كان أو غيره (قوله ليضع الناس فيها) أى فى الطاسة (قوله ثم يقسم) أى ماذكر من الدراهم
والأولى تقسم بالتاء كما فى التحفة وقوله أو نحوهما أى كالمعينين لهما (قوله يجرى الخ) الجملة خبر أن وقوله
ذلك التفصيل أى الكائن فيما يعطاه الخادم والمراد يجرى نظيره (قوله فان قصد الخ) بيان للتفصيل وقوله
ذلك أى المذكور من الحالق أو الخاتن أو نحوهما (قوله أومع نظرائه للعاونين له) قال سم هل يقسم
بينه و بين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا بد من اعتبار العرف فى ذلك اه (قوله و بهذا
يعلم) أى و بجريان التفصيل فى هذه المسائل الثلاث وقوله هنا أى فى هذه المسائل وقوله للعرف أى العادى
(قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف وقوله فواضح خبر لمبتدا محذوف أى فهو أى عدم النظر للعرف
واضح (قوله وأما مع الاطلاق) أى عدم القصد رأسا (قوله فلأن حمله) أى الاعطاء أى تخصيصه بمن
ذكر وقوله من الاب أى بالنسبة للصورة الأولى وقوله والخادم أى بالنسبة للثانية وقوله وصاحب الفرح
أى بالنسبة للثالثة (قوله أن كلا الخ) أن وما بعدها فى تأويل مصدر مجرور بمن مقدرة بيانا للغالب (قوله
هو المقصود) خبر أن الثانية (قوله هو عرف الشرع) خبر أن الأولى أى أن الحمل المذكور نظرا للغالب
هو عرف الشرع (قوله فيقدم) أى عرف الشرع وقوله على العرف أى العادى وقوله المخالف له أى
لعرف الشرع (قوله بخلاف الخ) خبر لمبتدا محذوف أو حال مما قبله كما تقدم غير مرة (قوله فانه تحكم فيه
العادة) أى العرف العادى والاسناد فيه من قبيل المجاز العقلى وفى بعض نسخ الخط فانه يحكم فيه بالعادة
(قوله ومن ثم الخ) أى من أجل أن ماليس للشرع فيه عرف تحكم العادة فيه (قوله لو نذر) أى من ينعقد
نذره وهو المسلم المكلف (قوله ميت) صفة لولى (قوله بمال) متعلق بنذر (قوله فان قصد) أى الناذر
وقوله أنه أى الولى الميت وقوله يملكه أى المال بنذره له وقوله لغا أى النذر لأنه ليس أهلا للملك (قوله وان
أطلق) أى لم يقصد شيئا (قوله فان كان الخ) أى فى ذلك تفصيل فان كان الخ (قوله ما يحتاج للصرف
فى مصالحه) أى شىء يحتاج لأن يصرف المنذور فى مصالحه كقناديل معلقة فيحتاج اليه لشراء زيت
للاسراج به فيها وتقدم فى مبحث النذر أن الانتفاع به شرط فلو لم يوجد هناك من ينتفع به من مصل أو
نائم أو نحوهما لم يصح النذر (قوله والا) أى وان لم يكن على قبره ما يحتاج للصرف فيه (قوله فان كان
عنده) أى عند قبر الولى الميت وقوله اعتيد قصدهم بالنذر أى اطردت العادة بأنهم يقصدون بالنذر لذلك
الولى (قوله صرف لهم) أى صرف ذلك لهؤلاء القوم الذين اعتيد صرف النذر لهم عملا بالعادة المطردة
ولم يذكر حكم ما اذا لم يكن هناك شىء يحتاج للصرف فيه ولم يكن قوم هناك يعتاد صرف النذر اليهم وقد
تقدم فى مبحث النذر فى صورة ما اذا خرج أحد من ماله للكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة
ما نصه أنه ان اقتضى العرف صرفه فى جهة من جهاتها صرف اليها واختصت به فان لم يقتض العرف شيئا
فالذى يتجه أنه يرجع فى تعيين المصرف لرأى ناظرها اه بتصرف و يمكن أن يقال هنا كذلك وهو
أنه اذا كان لقبر ذلك الولى ناظر فيكون الرأى فيه له ولا يلغو النذر و يمكن خلافه فليراجع (قوله ولو
أهدى لمن خلصه من ظالم الخ) عبارة المغنى ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيئا هل
يكون رشوة أو هدية قال القفال فى فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشىء

ولهم عند قصدهم وله
ولهم عند قصدهما أى
يكون له النصف فيما
يظهر وقضية ذلك أن
ما اعتيد فى بعض
النواحى من وضع طاسة
بين يدى صاحب الفرح
ليضع الناس فيها دراهم
ثم يقسم على الحالق أو
الخاتن أو نحوهما يجرى
فيه ذلك التفصيل فان
قصد ذلك وحده أو مع
نظرائه المعاونين له عمل
بالقصد وان أطلق كان
ملكا لصاحب الفرح
يعطيه لمن يشاء و بهذا
يعلم أنه لا نظر هنا للعرف
أما مع قصد خلافه
فواضح وأما مع الاطلاق
فلان حمله على من ذكر
من الاب والخادم
وصاحب الفرح نظرا
للغالب أن كلا من
هؤلاء هو المقصود هو
عرف الشرع فيقدم
على العرف المخالف له
بخلاف ماليس للشرع
فيه عرف فانه تحكم فيه
العادة ومن ثم لو نذر
لولى ميت بمال فان
قصد أنه يملكه لغا وان
أطلق فان كان على قبره
ما يحتاج للصرف فى
مصالحه صرف له والا
فان كان عنده قوم
اعتيد قصدهم بالنذر
للولى صرف لهم ولو
أهدى لمن خلصه من ظالم

لنقض جميع مافعله كان رشوة وان كان يأمن خيانته بأن لاينقض ذلك بحال كان هبة اه (قوله لئلا ينقض) أى المهدى اليه وقوله مافعله أى من تخليصه من ظالم (قوله لم يحل له قبوله) أى لأنه انما أعطاه خوفا من أن ينقض مافعله فهو رشوة وفى التحفة ولو شكا اليه أنه لم يوف أجرته كاذبا فأعطاه درهما أو أعطاه بظن صفة فيه أو فى نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه و يكتفى فى كونه أعطى لأجل تلك الصفة بالقرينة اه (قوله والاحل) أى وان لم يهد اليه لئلا ينقض مافعله بل أهدى اليه لا لماذكر حل قبوله وقوله وان تعين عليه تخليصه بأن لم يكن هناك من يخلصه الاهو وهذا مبنى على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة (قوله ولو قال) أى شخص لآخر (قوله خذ هذا) أى الدرهم أو الدينار (قوله تعين) أى الشراء المأمور به وقوله مالم يرد أى بقوله واشتر كذا وقوله التبسط أى التوسع وعدم تعيين ماأمره بشرائه وقوله أو تدل قرينة حاله الاضافة للبيان وقوله عليه أى على التبسط قال فى التحفة لأن القرينة هنا محكمة ومن ثم قال لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقد دلت القرينة عليه تعين له (قوله ومن دفع لمخطوبته الخ) هذه المسئلة سيذكرها الشارح فى أواخر باب الصداق ونصها و خطب امرأة ثم أرسل أو دفع اليها بلا لفظ مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه اه قال فى التحفة هناك أى لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه انما بعث أو دفع اليها لتتم تلك الخطبة اه (قوله فرد قبل العقد) أى لم يقبل وقوله رجع على من أقبضه أى لأنه انما دفع اليها ماذكر لأجل التزويج ولم يوجد وفى حاشية الجمل فى باب النكاح مانصه سئل م ر عمن خطب امرأة ثم أنفق عليها نفقة ليتزوجها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكولا أم مشروبا أم ملبسا أم حلوا أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما لأنه انما أنفقه لأجل تزوجها فيرجع به ان بقى و ببدله ان تلف وظاهر أنه لاحاجة الى التعرض لعدم قصده الهدية لأجل تزوجه بها لأنها صورة المسئلة اذلو قصد ذلك أى الهدية لا لأجل تزوجه بها لم يختلف فى عدم الرجوع اه (قوله ولو بعث) أى شخص (قوله فمات المهدى اليه) أى الشخص الذى أهدى اليه (قوله قبل وصولها) أى الهدية (قوله بقيت على ملك المهدى) أى لما تقدم أن الهبة بأنواعها الثلاثة لاتملك الا بالقبض بدليل أنه لما مات النجاشى قبل وصول ماأهداه رسول الله ﷺ له رده وقسمه بين زوجاته (قوله فان مات المهدى) أى قبل وصول ماأهداه للمهدى اليه وقوله لم يكن للرسول الخ أى لايجوز له ذلك الا باذن الوارث وعبارة الروض وشرحه فرع وان مات المهدى أو المهدى اليه قبل القبض فليس للرسول ايصالها أى الهدية الى المهدى اليه أو وارثه الا باذن جديد اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب فى الوقف ﴾

أى فى بيان أحكام الوقف وهو ليس من خصائص هذه الامة كما فى شرح م ر وقال الحافظ فى الفتح وأشار الشافعى الى أن الواقف من خصائص أهل الاسلام أى وقف الارض والعقار اه قال الرشيدى وعبارة الشافعى رضى الله عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وانما حبس أهل الاسلام انتهت * وأركانه أربعة واقف وموقوف عليه وموقوف وصيغة وشرط الواقف أهلية التبرع فلا يصح وقف المجنون والصبى والمكره والمحجور عليه والمكاتب وشرط الموقوف عليه ان كان معينا امكان تملكه للموقوف حال الوقف عليه فلا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه ولا وقف عبد مسلم أو مصحف على كافر وشرط الموقوف أن يكون عينا معينة مملوكة الى آخر ماسيأتى وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا و كناية كحرمت وأبدت هذا للفقراء و كتصدقت به على الفقراء و يشترط فيها عدم التعليق فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح وعدم التأقيت فلو قال

لئلا ينقض مافعله لم يحل له قبوله والاحل أى وان تعين عليه تخليصه ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين مالم يرد التبسط أى أو تدل قرينة حاله عليه ومن دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه ولو بعث هدية الى شخص فمات المهدى اليه قبل وصولها بقيت على ملك المهدى فان مات المهدى لم يكن للرسول حملها الى المهدى اليه

﴿ باب فى الوقف ﴾

وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح وسيذكر الشارح معظم ذلك (قوله هو لغة الحبس) يقال وقفت كذا أى حبسته قال الرشيدى انظر ما المراد بالحبس فى اللغة اهـ (قوله وشرعا حبس الخ) قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة وعلى معظم الشروط فقوله حبس يتضمن حابسا وهو الواقف ويتضمن صيغة وقوله مال هو الموقوف وقوله يمكن الانتفاع به الخ بيان لمعظم الشروط والمراد بالمال العين المعينة بشرطها الآتى غير الدراهم والدنانير لأنها تنعدم بصرفها فلا يبقى لها عين موجودة وقوله بقطع التصرف متعلق بحبس والمراد بالقطع المنع والباء للملابسة أو التصوير يعنى أن الحبس مصور بقطع الخ أو متلبس به وقوله فى رقبته أى ذاته متعلق بالتصرف وقوله على مصرف متعلق بحبس أيضا وهو الموقوف عليه وقوله مباح خرج به المحرم فلا يصح الوقف عليه وقوله وجهة قال فى فتح الجواد كذا عبر به بعضهم والأولى حذف آخرين لجهة لايهامه وعدم الاحتياج اليه لشمول ماقبله له اهـ (قوله والأصل فيه خبر مسلم الخ) أى وقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة رضى الله عنه رغب فى وقف بيرحاء وكانت أحب أمواله اليه وهى حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الأرض الظاهرة واستشكل هذا بأن الذى فى حديث أبى طلحة وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى عز وجل وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين أحدهما أنها كناية فتتوقف على العلم بأنه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على أنه نواه بها ثانيهما وهو العمدة أنهم شرطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عز وجل عنه وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها أفاده حجر (قوله اذا مات المسلم) وفى رواية ابن آدم وقوله انقطع عمله أى ثواب عمله وقوله الا من ثلاث هذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء نظمها العلامة السيوطى فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر

﴿ وزاد بعضهم ﴾

وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

وقوله علوم بثها أى بتعليم أو تأليف أو تقييد بهوامش (قوله أو علم ينتفع به) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله أو ولد) فائدة التقييد به مع أن دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لأصله وقوله أى مسلم أى أن المراد بالصالح المسلم فأطلق الخاص وأراد العام وعبارة المغنى والولد الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفى فيه أن يكون مسلما اهـ وقوله يدعوله أى لأبيه بنفسه أو يتسبب فى دعاء الغير لأبيه فدعاؤه له مستعمل فى حقيقته وفى مجازه وهو التسبب (قوله وحمل العلماء) أى العارفون بالكتاب والسنة ورد فى الحديث أنه ﷺ خطب الناس يوما فقال يأيها الناس اتبعوا العلماء فانهم سرج الدنيا ومصابيح الآخرة وورد ثلاثة تضىء فى الأرض لأهل السماء كما تضىء النجوم فى السماء لأهل الأرض وهى المساجد وبيت العالم وبيت حافظ القرآن (قوله على الوقف) قال فى المغنى والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى فان غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهى نادرة فحمل الصدقة فى الحديث على الوقف أولى اهـ وقال البجيرمى ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التى ذكروا أنها لا تنقطع بموت ابن آدم ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء اشارة الى أنه يمكن حملها على جميعها اهـ

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وجهة * والأصل فيه خبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح أى مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

(قوله دون نحو الوصية بالمنافع) أي فانهم لم يحملوا الصدقة الجارية في الحديث عليها وان كانت مؤبدة وقد علمت أنه يكون ذلك نادرا او يندرج تحت نحو النذر المبة بناء على جوازها في المنافع فيملكها المتهب وهذا مبني أيضا على أن مايوهب منافعه أمانة (قوله و وقف عمر الخ) بصيغة الفعل وهو دليل آخر و يصح قراءته بصيغة المصدر عطف على خبر مسلم أي والأصل فيه أيضا وقف الخ (قوله أرضا أصابها) أي جزأ مشاعا من أرض أصابها غنيمة قال الجلال المحلي وقف مائة سهم من خيبر اهـ (قوله وشرط) أي عمر رضي الله عنه في صيغة الوقف وقوله فيها أي في الأرض التي وقفها (قوله منها) أي الشروط وقوله أصلها أي رقبتها أي أصل هو هي فالاضافة للبيان (قوله وان من وليها) أي تولى أمرها أي الأرض الموقوفة (قوله يأكل منها بالمعروف) قال النووي في شرح مسلم معناه يأكل المعتاد ولا يتجاوزه و يطعم أي غيره فهو من الاطعام وقوله غير متمول حال من فاعل يطعم قال ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الأموال ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق اهـ (قوله رواه الشيخان) أي بلفظ أنبأني نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يارسول الله اني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر أنه لايباع ولايوهب ولايورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم صديقا غير متمول وقوله في الحديث أنه الخ المصدر المؤول مجرور بعلى مقدرة والضمير يعود على أصلها أي فتصدق بها عمر على أن أصلها لايباع الخ (قوله وهو) أي عمر رضي الله عنه (قوله وعن أبي يوسف) أي ونقل عن أبي يوسف (قوله أنه) أي أبا يوسف (قوله أنه لايباع أصلها) بدل من أخبر عمر بدل بعض من كل (قوله ببيع الوقف) أي بصحة بيعه بالاستبدال به (قوله وقال لوسمعه لقال به) أي وقال أبو يوسف لو بلغ هذا الخبر أباحنيفة لقال به أي بما تضمنه من عدم صحة بيع الوقف قال في التحفة بعده انما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه أي الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه اهـ قال سم أي لأن عمر رضي الله عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه ثم قال وقد يقال انما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمل اهـ (قوله صح وقف الخ) شروع في بيان شروط الموقوف فقوله عين احترز به عن المنفعة وقوله معينة احترز به عما في الذمة وعن المبهم كواحد من عبديه وقوله مملوكة احترز به عن الذي لايملك كمكتري وموصى بمنفعته له وحر وكلب وقوله يقبل النقل أي من ملك شخص الى ملك شخص آخر واحترز به عن أم ولد ومكاتب لأنهما لايقبلان النقل لأنهما قد حلهما حرمة العتق فالتحقا بالحر وقوله تفيد فائدة أي يحصل منها فائدة واحترز به عما لايفيد كزمن لايرجى زوال زمانته وقوله حالا أي كثمرة بستانه الحاصلة وقوله أو مآلا أي كعبد وجحش صغيرين فيصح وقفهما وان لم تكن الفائدة موجودة في الحال وقوله أو منفعة بالنصب عطف على فائدة من عطف الخاص على العام ان أريد بالفائدة مايشمل الحسية والمعنوية وان خصت بالحسية كان من عطف المغاير وقوله يستأجر لها الجار والمجرور نائب فاعل والتقدير أو منفعة يستأجر الشخص العين لأجلها واحترز به عن ذي منفعة لايستأجر لها كآلة لهو وطعام وقوله غالبا قال في شرح الروض احترز به عن الرياحين ونحوها فانه لايصح وقفها كما سيأتي مع أنها تستأجر لأن استئجارها نادر لاغالب اهـ وقوله الرياحين أي المحصودة لا المزروعة كما سيأتي واحترز به أيضا عن فحل الضراب فانه يصح وقفه وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر في القربة مالا يغتفر في المعاوضة وقوله وهي باقية أي تفيد ماذكر والحال أنها باقية واحترز به عما يفيد لكن باستهلاكه كالمطعومات فجميع هذه المحترزات لايصح وقفها (قوله لانه) أي الوقف وهو علة لاشتراط كون العين تفيد

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة و وقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره ﷺ وشرط فيها شروطا منها أنه لايباع أصلها ولايورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف و يطعم صديقا غير متمول رواه الشيخان وهو أول من وقف في الاسلام وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لايباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به (صح وقف عين) معينة (مملوكة) ملكا يقبل النقل (تفيد) فائدة حالا أو مآلا كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالبا (وهي باقية) لانه شرع ليكون صدقة جارية

وذلك كوقف شجر لريعه وحلى للبس ونحو مسك لشم وريحان مزروع بخلاف عود البخور لانه لاينتفع به الاباستهلاكه والمطعوم لان نفعه فى اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء اختيار له ويصح وقف المغصوب وان عجز عن تخليصه ووقف العلو دون السفل مسجدا والاوجه صحة وقف المشاع وان قل مسجدا ويحرم المكث فيه على الجنب تغليبا

فائدة وهى باقية أى وانما اشترط ذلك لكون الوقف انما شرع ليكون صدقة جارية ولا يكون كذلك الا ان حصل الانتفاع بالعين مع بقائها (قوله وذلك) اسم الاشارة يحتمل عوده على وقف فى قوله صح وقف أى وذلك الوقف الصحيح بسبب استكمال القيود كائن كوقف شجر الخ و يحتمل عوده على العين المستكملة لما ذكر وتذكير اسم الاشارة على تأويلها بالمذكور أى وذلك المذكور من العين التى يصح وقفها كائن كوقف الخ لكن لابد عليه من تأويل وقف بموقوف وتكون الاضافة من اضافة الصفة للموصوف أى كشجر وقف لريعه الخ فتنبه (قوله لريعه) أى ثمانه متعلق بوقف أى وقفه لأجل تحصيل ريعه (قوله وحلى للبس) أى وكوقف حلى للبسه (قوله ونحو مسك) معطوف على شجر أى وكوقف نحو مسك كعنبر لأجل شمه وقوله لشم خرج به ما اذا كان للأكل فلا يصح وقفه قال فى شرح الروض قال الخوارزمى وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك اه (قوله وريحان مزروع) معطوف على نحو مسك من عطف الخاص على العام أى وكوقف ريحان مزروع لأجل شمه فيصح لأنه يبقى مدة وفيه أيضا نفع آخر وهو التنزه ولابد أن يكون للشم لا للأكل والا فلا يصح أيضا واحترز بالمزروع عن المحصود فلا يصح وقفه لسرعة فساده (قوله بخلاف عود البخور) أى فلا يصح وقفه وقوله لأنه الخ علة لمقدر أى وانما لم يصح وقفه لأنه لا ينتفع به الا باستهلاكه أى بزوال عينه (قوله والمطعوم) أى وبخلاف المطعوم فهو معطوف على عود البخور وقوله لأن نفعه الخ علة لمقدر أيضا أى فلا يصح وقف المطعوم لأن النفع به انما يكون فى اهلاكه وهذه العلة عين العلة المارة فلو حذف تلك وجعل هذه علة للمعطوف والمعطوف عليه لكان أخصر (قوله وزعم ابن الصلاح الخ) مبتدا وقوله اختيار له أى لابن الصلاح خبره أى واذا كان مجرد اختيار له فقط فلا يعترض به على عدم صحة وقف المطعوم (قوله و يصح وقف المغصوب) أى و يصح للمالك أن يوقف العين التى غصبت عليه لانها ليس فيها الا العجز عن صرف منفعتها الى جهة الوقف فى الحال وذلك لا يمنع الصحة (قوله وان عجز) أى الواقف وقوله عن تخليصه أى المغصوب من الغاصب (قوله ووقف العلو) أى و يصح وقف العلو فقط من دار أو نحوها دون سفلها وقوله مسجدا عبارة الفتح ولو مسجدا اه وهى أولى لافادتها التعميم (قوله والاوجه صحة وقف المشاع) أى كجزء من دار أو من أرض و يصح وقفه وان جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق وقوله وان قل أى المشاع الموقوف مسجدا والغاية للرد كما تفيده عبارة النهاية ونصها ولا فرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا الأقل أو الأكثر خلافا للزركشى ومن تبعه اه ولو أخرها عن قوله و يحرم المكث الخ لكان أولى لأن مراد النهاية بقوله فيما مر حرمة المكث وقوله مسجدا مفعول وقف والأولى أن يأخذه غاية بأن يقول ولو مسجدا كما يفيده اطلاق المنهاج وعبارته و يصح وقف عقار ومنقول ومشاع اه قال فى النهاية وشمل كلامه مالو وقف المشاع مسجدا اه (قوله و يحرم المكث فيه) أى فى المشاع الموقوف مسجدا وفى شرح الروض وأفتى البارزى بجواز المكث فيه مالم يقسم اه وفى النهاية وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشى المهايأة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى آخر اه وفى البجيرمى وتصح فيه التحية دون الاعتكاف لان الاعتكاف لا يصح الا فى المسجد الخالص ولا يجوز فيه التباعد عن الامام أكثر من ثلثمائة ذراع بين المصلين اه وقوله تغليبا للمنع أى منع المكث الذى هو مقتضى الوقف به على جواز المكث الذى هو مقتضى الملك ولو قال تغليبا للوقف على الملك أى للجزء الموقوف على الجزء المملوك لكان أولى قال فى المغنى فان قيل ينبغى عدم حرمة المكث فيما اذا كان الموقوف مسجدا أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير اذا

للمنع و يمتنع اعتكاف وصلاة به من غير اذن مالك المنفعة (بوقفت وسبلت) وحبست (كذا على كذا) أو أرضي موقوفة أووقف عليه ولو قال تصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة أو صدقة لاتباع أولاتوهب أولاتورث فصريح في الاصح (و) من الصرائح قوله (جعلت هذا المكان (مسجدا) فيصير به مسجدا وان لم يقل لله ولاآتي بشيء مما مر لان المسجد لا يكون الاوقفا ووقفته للصلاة صريح في الوقفية وكناية في خصوص المسجدية فلا بدمن نيتها في غير الموات ونقل القمولي عن الروياني وأقره من أنه لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف آلاته كانت عارية له يرجع فيهامتى شاء انتهى ولا يثبت حكم المسجد من صحة الاعتكاف وحرمة المكث للجنب

كان القرآن أقل على المحدث أجيب بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر اذلا تبعية الامع التميز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعا اه (قوله ويمتنع اعتكاف الخ) عبارة التحفة ومر في مبحث خيار الاجارة أنه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير اذن مالك المنفعة اه وقوله ومر الخ عبارته هناك ومما يتخير به أيضا مالو استأجر محالا دوابه فوقفه المؤجر فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضي المدة وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة الخ اه اذا علمت ذلك تعلم أن في عبارة الشارح سقطا من النساخ (قوله بوقفت الخ) متعلق بقوله صح وقف عين وهو شروع في بيان الصيغة وقد تقدم بيان شروطها فلا تغفل وقوله وسبلت وحبست بتشديد الباء فيهما وهما من الصرائح على الصحيح لاشتهارهما فيه شرعا وعرفا أما الأول وكل ما كان مشتقا من لفظ الوقف فصريح قطعا (قوله كذا على كذا) متعلقان بكل من وقفت ومابعده قال في المغني فان لم يقل على كذا لم يصح اه (قوله أوأرضي موقوفة أو وقف عليه) أي أوقال ذلك وهو من الصريح بلاحذف كما علمت (قوله فصريح في الأصح) تصريحه بالصراحة هنا وعدم تصريحه بها فيما سبق يفيد أن جميع ماسبق متفق على صراحته مع أنه ليس كذلك لان بعضه متفق عليه وهو ما كان مشتقا من لفظ الوقف وبعضه مختلف فيه وهو ماعداه كما تقدم فكان عليه أن ينص على ذلك وانما كان ماذكر صريحا في الأصح لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لايحتمل غير الوقف (قوله ومن الصرائح الخ) أي على الاصح (قوله فيصير) أي المكان وقوله به أي بقوله جعلت الخ (قوله وان الخ) غاية في صيرورته مسجدا بقوله المذكور (قوله ولاآتي بشيء مما مر) أي من قوله لايباع ولا يوهب ولايورث (قوله لأن المسجد الخ) علة لصيرورته مسجدا بذلك أي أنه يصير مسجدا بمجرد قوله جعلته مسجدا لأن المسجد لا يكون الاوقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه (قوله ووقفته للصلاة الخ) أي واذا قال الواقف وقفت هذا المكان للصلاة فهو صريح في مطلق الوقفية (قوله وكناية في خصوص المسجدية فلابدمن نيتها) فان نوى المسجدية صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة فقط وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (قوله في غير الموات) لايظهر تعلقه بماقبله فكان الأولى اسقاطه أو تأخيره وذكره بعد قوله فلو بنى بناء على هيئة مسجد الخ كما في التحفة وفتح الجواد وعبارة الثاني ووقفته للصلاة صريح في الوقفية وكناية في خصوص المسجدية فلابدمن نيتها بخلاف البناء على هيئة المسجد فانه غير كناية وان أذن في الصلاة فيه الا بموات فيصير مسجدا بمجرد البناء مع النية خلافا للفارقي لأن اللفظ انما احتيج اليه لاخراج ما كان في ملكه عنه وهذا لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا فلم يحتج للفظ وصار للبناء حكم المسجد تبعا ومن ثم اتجه جريان ذلك في بناء مدرسة أو رباط أو حفر بئر واحياء مقبرة في الموات بقصد التسبيل اه ويحتمل على بعد أنه مرتبط بكلام المتن فيكون خبرا لمبتدا محذوف أي ماذكر من كون صحة الوقف بوقفت الخ في غير الموات أما في الموات وهو الارض التي لم تعمر قط أو عمرت جاهلية فيصح الوقف من غير ذلك (قوله من أنه الخ) الصواب اسقاط لفظ من ولا يصح جعلها زائدة لانها لاتزاد في الاثبات الاعلى رأي ضعيف وقوله لوعمر بتخفيف الميم من العمارة أما بالتشديد فمن التعمير في السن أي طول الاجل ومن الاول قوله تعالى انما يعمر مساجد الله ومن الثاني قوله تعالى يود أحدهم لو يعمر ألف سنة أولم نعمركم الآية اه ش ق وقوله ولم يقف آلاته أي التي حصلت العمارة بها من خشب وحجر ونحوهما وضميره يعود على الشخص المعمر كضمير الفعل قبله (قوله كانت) أي الآلات وهو جواب لو وقوله عارية له أي للمسجد وقوله يرجع الخ بيان لحكم العارية وفي النهاية وقول الروياني لو عمر الخ يمكن حمله على ما اذا لم

يبن بقصد المسجد والقول بخلافه على ما اذا بنى بقصد ذلك وفي كلام البغوى ما يرد كلام الروياني اهـ وقوله وفي كلام البغوى هو ما سيذكره الشارح قريبا بقوله قال البغوى فى فتاويه الخ كما فى التحفة (قوله لما أضيف) أى للمسجد والجار والمجرور متعلق بيثبت وقوله من الارض بيان لما وقوله حوله متعلق بأضيف أى أضيف حول المسجد (قوله اذا احتيج الى توسعته) أى المسجد أى ولم يوقف ما أضيف له مسجدا أيضا والا ثبت له حكم المسجد كما هو ظاهر (قوله وعلم مما مر) أى من قول المصنف صح وقف بوقفت الخ (قوله ولا يأتى فيه) أى الوقف خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف اهـ تحفة والنص هو قوله انما البيع عن تراض فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها اهـ ع ش (قوله فلو بنى الخ) مفرع على قوله ولا يأتى فيه الخ .(قوله لم يخرج بذلك) أى بما ذكر من البناء على هيئة المسجد والاذن باقامة الصلاة فيه عن كونه ملكا له وهذا فى غير الموات أما فيه فلا يحتاج الى لفظ كما مر آنفا (قوله كما اذا الخ) الكاف للتنظير أى وهذا نظير ما لو بنى مكانا على هيئة مقبرة وأذن فى الدفن فانه لا يخرج بذلك عن ملكه (قوله بخلاف ما لو أذن فى الاعتكاف) أى بخلاف ما لو بنى على هيئة مسجد وأذن فى الاعتكاف فيه فانه يصير مسجدا بذلك قال فى التحفة ويوجه ما فيه بأن الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة اهـ وكتب سم ما نصه المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا فى نفس الامر بمجرد ذلك مر اهـ (قوله لو قال) أى مالك أرض (قوله لقيم المسجد) أى للقائم على عمارته (قوله صار له) أى اللبن (قوله وليس له) أى للقائل لقيم المسجد ما ذكر وقوله نقضه بفتح النون أى هدمه وأخذ لبنه ويحتمل أنه بكسر النون بمعنى المنقوض أى ليس له اذا خرب المسجد منقوضه والمراد اللبن الذى قطع من أرضه بل حكمه حكم بقية آلات المسجد قال فى القاموس النقض للبناء والحبل والعهد ضد الابرام كالانتقاض والتناقض وبالكسر المنقوض اهـ (قوله وله) أى للقائل ما مر وقوله استرداده أى اللبن أى الرجوع فيه وقوله قبل أن يبنى به أى قبل أن يبنى المسجد بذلك اللبن (قوله وألحق البلقينى بالمسجد فى ذلك) لم يتقدم لاسم الاشارة مرجع فلعل فى العبارة سقطا من الناسخ يعلم من عبارة التحفة ونصها نعم بناء المسجد فى الموات تكفى فيه النية ثم قال وألحق الاسنوى بالمسجد فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذ منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة الخ اهـ ومثله فى النهاية ومغنى الخطيب وكتب ع ش قوله فى ذلك أى انه يصير وقفا بنفس البناء اهـ (قوله فيصير كذلك) أى وقفا بمجرد بنائه (قوله وضعفه بعضهم) أى ضعف ما قاله الشيخ وفى التحفة واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة اهـ (قوله ويصح وقف بقرة على رباط ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها لمصالحه) قال فى الروض وشرحه وان أطلق فلا يصح وان كنا نعلم انه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ ذكره فى الروضة عن القفال ونقله عنه الرافعى أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيئا على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكن قال عقبهما ومقتضى اطلاق الجمهور الصحة اهـ (قوله وشرط له الخ) شروع فى ذكر شروط الوقف وذكر ثلاثة منها وهى التأبيد والتنجيز وامكان التمليك والثانى فى الحقيقة من شروط الصيغة والثالث للموقوف عليه كما تقدم بيانه أول الباب (قوله تأبيد) قال البجيرمى معنى تأبيده أن يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء والمساجد أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كأولاده ثم الفقراء (قوله فلا يصح تأقيته) أى لفساد الصيغة به اذ وضعه على التأبيد وسواء فى ذلك طويل المدة وقصيرها نعم ينبغى أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشى كالاذرعى لان القصد

لما أضيف من الارض الموقوفة حوله اذا احتيج الى توسعته على ما أفتى به شيخنا ابن زياد وغيره وعلم مما مر أن الوقف لا يصح الا بلفظ ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة فلو بنى بناء على هيئة مسجد وأذن فى اقامة الصلاة فيه لم يخرج بذلك عن ملكه كما اذا جعل مكانا على هيئة المقبرة وأذن فى الدفن بخلاف ما لو أذن فى الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا قال البغوى فى فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه وله استرداده قبل أن يبنى به انتهى وألحق البلقينى بالمسجد فى ذلك البئر المحفورة للسبيل والاسنوى المدارس والربط وقال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه وضعفه بعضهم ويصح وقف بقرة على رباط ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها لمصالحه (وشرط له) أى للوقف (تأبيد) فلا يصح تأقيته

منه التأبيد دون حقيقة التأقيت ومحل فساد الصيغة به فيما لا يضاهي التحرير أي يشابهه في انفكاكه عن اختصاص الآدميين أما فيما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا (قوله كوقفته على زيد سنة) تمثيل للمؤقت قال في شرح الروض نعم ان عقبه بمصرف آخر كأن وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف نقله الخوارزمي اهـ (قوله وتنجيز) معطوف على تأبيدا أي وشرط له تنجيز (قوله فلا يصح تعليقه) أي الوقف لانه عقد يقتضي ازالة الملك في الحال ومحله أيضا فيما لا يضاهي التحرير فلو قال اذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان وأفهم كلامه أنه لو نجز الوقف وعلق الاعطاء صح كوقفته على زيد ولا يصرف اليه الا أول شهر كذا مثلا وهو كذلك كما نقله البجيرمي عن الزركشي عن القاضي حسين (قوله نعم يصح تعليقه بالموت) استثناء من عدم صحة التعليق والمراد به مطلق الربط ولو لم يكن بواسطة أداة الشرط كمثاله المذكور بعد ومثال ما كان بواسطة الاداة اذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها فانه لا يصح كما في التحفة ونصها نعم يصح تعليقه بالموت كاذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها اذ المعنى فاعلموا أني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق أن الاول انشاء تعليق والثاني تعليق انشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي اهـ (قوله قال الشيخان وكأنه وصية) أي وكأن المعلق بالموت وصية أي في حكمها وفي الرشيدي ما نصه قال الشارح في شرحه للبهجة والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اهـ (قوله لقول القفال الخ) تعليل لكونه في حكم الوصية أي وانما كان في حكمها لقول القفال انه لو عرضها أي الدار المعلق وقفها على الموت للبيع كان عرضه المذكور رجوعا عن الوقف المذكور كالوصية فانه لو عرض الوصي ما أوصى به للبيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر حيث كان العرض فيه ليس رجوعا بل لا بد من البيع بالفعل بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون العرض عليه كذا في التحفة والنهاية (قوله وامكان تمليك) معطوف على تأبيد أي وشرط له امكان تمليك الواقف للموقوف عليه العين الموقوفة ففاعل المصدر محذوف والعين مفعوله والاولى وامكان تملكه كما عبر به في المنهج وشرط في الموقوف عليه عدم المعصية فلو قال وقفت على زيد ليقتل من يحرم قتله أو على مرتد أو حربي لم يصح (قوله ان وقف على معين) قيد في هذا الشرط وخرج به ما اذا وقف على جهة فيصح الوقف بدون هذا الشرط أعني امكان تمليكه نعم يشترط فيها عدم المعصية وعبارة المنهج مع شرحه وشرط في الموقوف عليه ان لم يتعين بأن كان جهة عدم كونه معصية فيصح الوقف على فقراء وعلى أغنياء وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية لا على معصية كعمارة كنيسة للتعبد وشرط فيه ان تعين مع ما مر امكان تملكه للموقوف عليه من الواقف لان الوقف تمليك المنفعة اهـ (قوله واحد أو جمع) بدل من معين أو صفة له (قوله بأن يوجد الخ) تصوير لامكان التمليك أي أنه مصور بوجود الموقوف عليه حال الوقف خارجا متأهلا للملك (قوله فلا يصح الوقف على معدوم) أي لعدم وجوده خارجا حال الوقف فهو لا يمكن تمليكه (قوله كعلى مسجد سيبنى) أي كأن يقول وقفت هذا على مسجد وهو معدوم (قوله أو على ولده ولا ولد له) أي أو قال وقفت هذا على أولادي والحال انه لا أولاد له فلا يصح ومحله ان لم يكن له ولد ولد والا حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد بعد ذلك فالظاهر الصرف اليه لوجود الحقيقة وأنه يصرف لولد الولد معه فلا يحجبه بل يشتركان أفاده مر اهـ ش ق (قوله أو على من سيولد لي) أي أو قال وقفت على من سيولد لي (قوله ثم الفقراء) راجع للجميع ويحتمل رجوعه للاخير فقط وقوله

كوقفته على زيد سنة (وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا (وامكان تمليك) للموقوف عليه العين الموقوفة ان وقف على معين واحد أو جمع بأن يوجد خارجا متأهلا للملك فلا يصح الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على من سيولد لي ثم الفقراء

لا نقطاع أوله أو على فقراء أولاده ولافقير فيهم أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره بخلاف قبر أبيه الميت وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعدموته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى ويصح على المعدوم تبعا للموجود كوقفته على ولدى ثم على ولدولدى ولا على أحد هذين ولا على عمارة مسجد ان لم يبينه ولا على نفسه لتعذر تمليك الانسان ملكه أومنافع ملكه لنفسه

لانقطاع أوله علة لعدم الصحة فى الجميع أى لا يصح الوقف على مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على من سيولد له لانقطاع أوله والوقف المنقطع الأول باطل لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه ولولم يذكر بعد الأول مصرفا فهو باطل بالأولى لأنه منقطع الأول والآخر كما سيأتى (قوله أو على فقراء أولاده) أى أو قال وقفت هذا على فقراء أولادى (قوله ولا فقير فيهم) أى والحال أنه لافقير فى أولاده موجود حال الوقف فان كان فيهم فقير صح وصرف للحادث فقره لصحته على المعدوم تبعا كما سيأتى ومثله مالو وقف على أولاده وليس عنده الاولد واحد فانه لا يصح و يصرف للحادث وجوده (قوله أو على أن يطعم) بالبناء للمجهول وهو يطلب مفعولين فالمساكين نائب فاعل وهو مفعوله الأول وريعه مفعوله الثانى و يصح العكس عملا بقول ابن مالك

و باتفاق قد ينوب الثان من * باب كسا فيما التباسه أمن

وقوله على رأس قبره أى قبر نفسه والحال أنه حى وانما لم يصح الوقف على ماذكر لأنه حينئذ منقطع الأول لأنهم لايطعمون من ريعه على قبره وهو حى وكتب سم مانصه قوله أو على أن يطعم المساكين ريعه كيف يصدق هنا للعين حتى يحتاج الى اخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله فى حيز التفريع اه (قوله بخلاف قبر أبيه الميت) أى بخلاف مالو وقف على أن يطعم المساكين ريعه على قبر أبيه الميت فانه يصح وذلك لعدم انقطاع الأول لبيان المصرف أولا (قوله وأفتى ابن الصلاح بانه) أى الواقف (قوله على قبره) أى قبر نفسه (قوله بعد موته) متعلق اما بيقرأ فتكون هذه الصورة الوقف فيها منجز والاعطاء معلق على القراءة ببعد الموت أو بوقف فيكون الوقف فيها معلقا ببعد الموت وحينئذ فيكون ماأفتى به ابن الصلاح عين الصورتين اللتين سيذكرهما الشارح بقوله بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى الخ فتنبه (قوله فمات ولم يعرف له قبر) أى والحال أنه لم يعرف قبره فان عرف له قبر لم يبطل كما سيذكره الشارح وقوله بطل أى الوقف قال فى التحفة وكأن الفرق أى بين مسئلة الاطعام ومسئلة القراءة ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلمه اه وذلك التفصيل هو ماسيذكره الشارح (قوله و يصح) أى الوقف وهذا كالتقييد لقوله فلا يصح على معدوم أى محله مالم يكن تبعا للموجود الموقوف عليه والا صح (قوله ولا على أحد هذين) معطوف على قوله معدوم أى ولا يصح الوقف على أحد هذين أن لا بهامه والمبهم غير صالح للملك وزاد فى التحفة شرط التعيين لاخراج هذا (قوله ولا على عمارة مسجد) أى ولا يصح على عمارة مسجد مبهم لابهامه وقوله ان لم يبينه أى المسجد فى صيغة الوقف فان بينه بأن قال وقفت هذا على عمارة المسجد الفلانى صح (قوله ولا على نفسه) أى ولا يصح الوقف على نفسه أى فى الاصح ولا يصح أيضا على جنين ولا على العبد لنفسه لأنه ليس أهلا للملك فان أطلق الوقف عليه فهو لسيده ان كان غير الواقف والا فلا يصح أيضا ولا على بهيمة مملوكة لأنها ليست أهلا للملك الا ان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة فى الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها وكذلك الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة المشرفة والروضة المنيفة فانه يصح (قوله لتعذر تمليك الانسان الخ) علة لعدم صحة الوقف على نفسه أى وانما لم يصح ذلك لتعذر أن يملك الانسان ملكه أو المنافع لنفسه وذلك لأنه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل وعلى مقابل الاصح يصح لاختلاف الجهة لان استحقاقه ملكا غيره وقفا ورده فى التحفة بأن اختلاف الجهة لايقوى على دفع ذلك التعذر ثم ان التردد المستفاد من أو فى قوله أو منافع ملكه مبنى على القولين فى كون الوقف تمليك العين للموقوف عليه أو المنفعة فقط والمعتمد الثانى وأما العين فهى تنتقل لله تعالى بمعنى أنها تنفك عن اختصاص الآدميين كما سيأتى

ومنه أن يشرط نحو قضاء دينه مماوقفه أو انتفاعه به لا شرط نحو شربه أو مطالعته من بئر أو كتاب وقفهما على نحو الفقراء كذا قاله بعض شراح المنهاج ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جازله الاخذمنه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة مثل فأقل ومن حيل صحة الوقف على نفسه أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كماقاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به فى حق نفسه فوقف على الافقه من بنى الرفعة وكان يتناوله ويبطل الوقف فى جهة معصية كعمارة الكنائس وكوقف سلاح على قطاع طريق ووقف على عمارة قبور غير الانبياء والعلماء والصالحين ﴿فرع﴾ يقع لكثيرين انهم

(قوله ومنه) أى ومن الوقف على نفسه الباطل (قوله أن يشرط) أى الواقف ويبطل الوقف بهذا الشرط وقوله نحو قضاء دينه دخل تحت نحو أخذه من ريعه مع الفقراء فهو باطل كما فى المغنى (قوله أو انتفاعه به) أى أو بشرط انتفاعه به أى بما وقفه بنحو سكناه فيه قال ابن حجر أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه أى فيبطل الوقف بهذا الشرط قال ع ش ومثل ذلك فى البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد (قوله لا شرط الخ) معطوف على المصدر المؤول من أن ويشرط أى لا من الوقف على نفسه أن يشرط أن يشرب من البئر التى وقفها أو أن يطالع فى الكتاب الذى وقفه أى فلا يبطل الوقف به (قوله كذا قاله بعض شراح المنهاج) قال فى التحفة بعده وليس بصحيح وكأنه توهمه من قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة بالمدينة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بأن شرط نحو ذلك يبطل الوقف اه (قوله ولو وقف على الفقراء مثلا) أى أو العلماء أو الغزاة أو نحو ذلك (قوله ثم صار) أى الواقف (قوله جازله الأخذ منه) أى من وقفه ويكون كأحد الفقراء وهذا كالاستثناء من عدم صحة الوقف على نفسه وذكر فى المغنى مسائل كثيرة مستثناة منه وعبارته ويستثنى من عدم صحة الوقف على نفسه مسائل منها مالو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقراءة أو نحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه ومنها مالو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فانه يصح كما قاله القاضى الفارقى وابن يونس وغيرهما واعتمده ابن الرفعة وان خالف فيه الماوردى ومنها مالو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف فينبغى أن لا تستثنى هذه الصورة فان شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف ومنها أن يؤجر ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها ثم يقفه بعد على مايريد فانه يصح الوقف ويتصرف هو فى الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره ومنها أن يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه وقد ذكر الشارح بعض هذه المستثنيات (قوله وكذا لو كان الخ) أى وكذلك يجوز له الأخذ منه لو كان فقيرا حال الوقف (قوله ويصح شرط النظر لنفسه) أى بأن يقول وقفت دارى هذه على الفقراء مثلا بشرط النظر لى (قوله ولو بمقابل) أى ولو شرط النظر بمقابل أى بأجرة فانه يصح وقوله ان كان الخ قيد فى صحته بمقابل أى يصح به ان كان ذلك المقابل بقدر أجرة مثل فأقل والا بطل الوقف لانه وقف على نفسه كما تقدم وكما فى شرح الروض (قوله ومن حيل الخ) وهذا من المستثنيات المارة (قوله ويذكر) أى الواقف فى صيغة الوقف صفات نفسه بأن يقول على أعلم أولاد زيد أو أعقلهم أو أزهدهم وكان هو المنفرد بذلك الوصف من بين اخوته (قوله فيصح) أى الوقف (قوله كما قاله جمع متأخرون الخ) خالف فيه الاسنوى وغيره تبعا للغزالى وللخوارزمى فأبطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكى وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة اه تحفة وقوله لبعده الخ تعليل لما قبل قوله والاصح (قوله وكان) أى ابن الرفعة وقوله يتناوله أى يأخذ غلة ما وقفه من الافقه من بنى الرفعة (قوله ويبطل الوقف الخ) الانسب أن يذكر مقابل قوله سابقا ان وقف على معين بأن يقول فان وقف على جهة اشترط فيه عدم كونها معصية فقط كعلى الفقراء فان كانت معصية بطل (قوله كعمارة الكنائس) أى كالوقف على عمارة الكنائس انشاء وترميما ومحله اذا كان للتعبد فيها بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها فيصح الوقف على عمارتها (قوله وكوقف سلاح على قطاع طريق) أى فهو باطل لأنه اعانة على معصية والوقف انما شرع للتقرب فهما متضادان (قوله ووقف على عمارة الخ) أى

وكوقف على عمارة قبور غير الأنبياء والعلماء والصالحين فانه باطل لأنه معصية للنهى عنها أما قبور من ذكر فالوقف على عمارتها صحيح لاستثنائها وعبارة الروض وشرحه و يصح الوقف على المؤن التى تقع فى البلد من جهة السلطان أو غيره لا على عمارة القبور لأن الموتى صائرون الى البلى ولا تليق بهم العمارة نعم ينبغى استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره فى الوصية ذكره الأسنوى و ينبغى حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر ثم من عمارتها بناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص يأتى ثم لا بنائها نفسها للنهى عنه اه (قوله يقفون أموالهم فى صحتهم) أى فى حال صحتهم أى أو فى حال مرضهم بل عدم صحة الوقف فيه أولى بناء على الافتاء المذكور واذا جرينا على صحة الوقف المذكور كما هو الأوجه ووقف فى حال مرضه فلا يصح الا باجازة الاناث لأن التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين (قوله على ذكور أولادهم) متعلق بيقفون (قوله قاصدين بذلك) منصوب على الحال أى حال كونهم قاصدين بالوقف على ذكور أولادهم حرمان اناثهم من الموقوف (قوله ببطلان الوقف حينئذ) أى حين اذ قصدوا حرمان اناثهم (قوله قال شيخنا كالطنبداوى فيه نظر ظاهر) أى فى بطلان الوقف نظر ظاهر وعبارة شيخه وفيه نظر ظاهر بل الأوجه الصحة أما أولا فلا نسلم أن قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى أن قصد الحرمان لا يحرم لأنه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت وأما ثانيا فتسليم حرمته هى معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضى ابطاله اه وقوله بل الوجه الصحة أى صحة الوقف حينئذ قال ع ش أى مع عدم الاثم أيضا اه (قوله لا قبول) معطوف على تأبيد (قوله ولو من معين) غاية فى عدم الاشتراط أى ولو من موقوف عليه معين (قوله نظرا الخ) علة لعدم الاشتراط أى وانما لم يشترط ذلك نظرا لكون الوقف قربة وهى لا يشترط فيها ذلك (قوله بل الشرط عدم الرد) أى عدم رد الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (قوله وما ذكرته فى المعين) أى من عدم اشتراط قبوله (قوله ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى) قال فى التحفة بعده وانتصر له جمع بأنه الذى عليه الأكثرون واعتمدوه بل قال المتولى محل الخلاف ان قلنا انه ملك للموقوف عليه أما اذا قلنا لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بأن الاعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد و يرد بأن التشبيه به فى حكم لا يقتضى لحوقه به فى غيره (قوله وقيل يشترط من المعين القبول) أى فورا كالبيع وعليه لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم ردهم وان كان الأصح أنهم يتلقونه عن الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط واستحسن فى التحفة اشتراط قبولهم وفى النهاية يشترط قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد اه (قوله وهو ما رجحه فى المنهاج) عبارته والأصح أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله اه واعتمد هذا أيضا فى النهاية و فى المغنى وعبارة الأخير و بالجملة فالأول هو المعتمد والحاق الوقف بالعتق ممنوع لأن العتق لا يرتد بالرد ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف اه ولم يرجح واحدا منها فى التحفة فانظرها وقوله كأصله أى المنهاج وهو المحرر للرافعى (قوله فاذا رد المعين) أى الموقوف عليه المعين البطن الأول أو من بعده جميعهم أو بعضهم اه تحفة وقوله بطل حقه أى من الوقف وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الأول بطل الوقف أو من بعده فمنقطع الوسط و فى سم ما نصه قوله بطل حقه قال العراقى فى النكت أى من الوقف كما صححوه وقال الماوردى من الغلة فعلى الأول ان كان البطن الأول صار منقطع الأول فيبطل كله على الصحيح أو الثانى فمنقطع الوسط اه (قوله سواء شرطنا قبوله أم لا) تعميم فى بطلان حقه بالرد أى يبطل حقه على كلا القولين فى اشتراط القبول وعدمه

يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ قال شيخنا كالطنبداوى فيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة (لا قبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا الى أنه قربة بل الشرط عدم الرد وما ذكرته فى المعين هو المنقول عن الأكثرين واختاره فى الروضة و نقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقيل يشترط من المعين القبول نظرا الى أنه تمليك وهو ما رجحه فى المنهاج كأصله فاذا رد المعين بطل حقه سواء شرطنا قبوله أم لا

(قوله نعم لو وقف الخ) استثناء من بطلان حق المعين برده قال سم وكأن وجه الاستثناء ان للانسان غرضا تاما فى دوام نفع ورتبته فوسع له فى الزام الواقف عليهم قهرا ليتم له ذلك الغرض اهـ وقوله على وارثه الحائز أى واحدا كان أو أكثر كولده أو ولديه أو ولده و بنته وكان الوقف بحسب نصيبهما كأن وقف على البنت الثلث وعلى الولد الثلثين وخرج بالحائز أى للتركة كلها غيره كأن وقف على بنته فقط داره فانه لا يلزم اذا ردته واذا لم ترده يلزم لكن محله اذا كان فى مرض الموت أن يجيز باقى الورثة والا فلا يلزم كما تقدم (قوله لزم) أى الوقف وقوله وان رده قال فى التحفة أى لأن القصد من الوقف دوام الأجر للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى اهـ (قوله وخرج بالمعين) أى فى قوله وقيل يشترط من المعين وقوله الجهة العامة أى كالفقراء والمساكين وقوله وجهة التحرير أى الجهة التى تشبه التحرير أى العتق فى انفكاكه عن اختصاص الآدميين وقوله كالمسجد أى والرباط والمدرسة والمقبرة وقوله فلا قبول فيه أى فيما ذكر من الجهة العامة وجهة التحرير أى فلو وقف على نحو مسجد لم يشترط فيه القبول قال فى التحفة ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لأن هذا لابد له من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له اهـ (قوله ولو وقف) أى مالك الدار مثلا وقوله على اثنين معينين أى كزيد وعمرو وقوله ثم الفقراء أى بأن قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء (قوله فنصيبه) أى الميت وقوله يصرف للآخر قال فى النهاية ومحله ما لم يفصل والا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب الى الواقف ولو وقف عليهم وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر اهـ (قوله لأنه شرط) أى ضمنا بتعبيره بثم المفيدة للترتيب لا صراحة كما هو ظاهر وقوله انقراضهما أى الاثنين المعينين وقوله ولم يوجد أى الشرط وهو انقراضهما معا (قوله ولو انقرض الخ) شروع فى بيان حكم الوقف المنقطع الآخر واعلم أن الوقف باعتبار الانقطاع ثلاثة أقسام منقطع الأول كوقفته على من سيولد لى ومنقطع الوسط كوقفته على أولادى ثم رجل ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفته على أولادى ويصح فيما عدا منقطع الأول ويصرف فى منقطع الآخر لأقرب الناس اليه رحما وفى منقطع الوسط يصرف للمصرف الآخر كالفقراء ان لم يكن المتوسط معينا فان كان معينا كالدابة فمصرفه مدة حياته كمنقطع الآخر (قوله أى الموقوف عليه المعين) بيان للفاعل المستتر فهو حل معنى لا حل اعراب لأنه لا يصح حذف الفاعل كما مر غير مرة (قوله فى منقطع آخر) أى فى وقت منقطع المصرف الآخر فالتركيب المذكور اضافى (قوله كأن قال الخ) تمثيل لمنقطع الآخر (قوله ولم يذكر أحدا) أى ممن يصرف اليه وقوله أى بعد أى بعد قوله أولادى ولو أخر هذا عن قوله أو على زيد ثم نسله لكان أولى لأنه لم يزد فيه شيئا بعده أيضا (قوله أو على زيد ثم نسله) أى أو كأن قال وقفت على زيد ثم نسله ويدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم كما سيأتى (قوله ونحوهما) أى نحو الاولاد فى المثال الاول ونحو زيد ونسله فى المثال الثانى وقوله مما لا يدوم بيان لنحوهما كأن يقول وقفت على زيد ثم عمرو ثم رجل (قوله فمصرفه) أى الوقف بمعنى الموقوف والمراد به ريعه وغلته (قوله الاقرب رحما لا ارثا) أى الاقرب من جهة الرحم لا من جهة الارث فالمراد بالقرب قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فيقدم ابن البنت على ابن العم ويستوى العم والخال لاستوائهما درجة قال فى المغنى فان قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها الى الأقارب فهلا كان الوقف كذلك أجيب بأن الاقارب مما حث

نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم وان رده وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولو وقف على اثنين معينين ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه يصرف للآخر لانه شرط فى الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد (ولو انقرض) أى الموقوف عليه المعين (فى منقطع آخر) كأن قال وقفت على أولادى ولم يذكر أحدا بعد أو على زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم (فمصرفه) الفقير (الاقرب) رحما لا ارثا

الشارع عليهم فى تحبيس الوقف لقوله ﷺ لأبى طلحة أرى أن تجعلها فى الأقربين فجعلها فى أقاربه و بنى عمه وأيضا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الاقارب وهنا ليس معنا مصرف متعين والصرف الى الاقارب أفضل فعيناه اه قال س ل ولو كان الفقير متعددا فى درجة فهل تجب التسوية الظاهر نعم وهو أحد احتمالين لوالد الرويانى وثانيهما الأمر الى رأى الحاكم اه (قوله الى الواقف) متعلق بالأقرب (قوله يوم انقراضهم) أى الموقوف عليهم والأولى انقراضه بافراد الضمير لأن مرجعه مفرد وهو الموقوف عليه المعين (قوله كابن البنت) تمثيل للأقرب رحما لا أرثا (قوله وان كان هناك الخ) غاية لمحذوف أى يعطى ابن البنت وان كان هناك ابن أخ فابن البنت مقدم عليه وان كان الأول غير وارث والثانى وارث وقوله مثلا أدخل ابن العم (قوله لأن الصدقة الخ) تعليل لكونه يعطى للأقرب بعد انقراض الموقوف عليه أى وانما أعطى للأقرب لأن الصدقة على الأقارب أفضل لما فيه من صلة الرحم (قوله وأفضل منه) أى من هذا الأفضل وقوله الصدقة على أقربهم أى أقرب الأقارب كان اجتمع ابن بنت وابن بنت بنت فالصدقة على الأول أفضل منها على الثانى وقوله فأفقرهم أى أشدهم فقرا واحتياجا (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أنه انما يصرف على الاقرباء لكون الصدقة عليهم أفضل يجب اختصاص الوقف بالفقير منهم لأن الصدقة غالبا انما تكون له (قوله فان لم يعرف أرباب الوقف) أى جهل أهله المستحقون لريعه وصريح عبارته أنه فى هذه الحالة يصرف لمصالح المسلمين وصريح التحفة والنهاية وشرح الروض والمنهج انه يصرف للأقرب الى الواقف كما اذا انقرضوا وعبارة المنهاج مع التحفة فاذا انقرض المذكور ومثله مالو لم تعرف أرباب الوقف فالاظهر أنه يبقى وقفا وان مصرفه أقرب الناس رحما اه وقوله أو عرف الصواب عرفوا بواو الجمع لأن المرجع جمع وهو أرباب ومفاد هذا ان أرباب الوقف اذا عرفوا ولم يكن له أقارب فقراء يصرف للمصالح وفيه نظر لانهم حينئذ هم المستحقون له مطلقا وعبارة التحفة ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول صرفه الامام فى مصالح المسلمين الخ اه وهى ظاهرة ولو قال فان لم يكن له أقارب فقراء بل كانوا أغنياء صرفه الامام فى مصالح المسلمين لكان أولى وأخصر (قوله وهم) أى الاغنياء وقوله من حرمت عليه الزكاة والغنى فى باب الزكاة هو من عنده مال يكفيه العمر الغالب أو كسب يليق به (قوله صرفه الامام الخ) جواب فان وقوله فى مصالح المسلمين أى كسد الثغور وعمارة الحصون وأرزاق القضاة والعلماء والأئمة والمؤذنين (قوله وقال جمع الخ) مقابل قوله فمصرفه الاقرب رحما الى الواقف فهو مرتبط بالمتن وعبارة المنهاج والاظهر أنه يبقى وقفا وان مصرفه الاقرب اه وقال فى المغنى والثانى أى مقابل الاظهر يصرف الى الفقراء والمساكين لان الوقف يؤول اليهم فى الانتهاء (قوله أى ببلد الموقوف) أى ان المراد بالفقراء والمساكين من كانوا ببلد الموقوف ومثله فى شرح الروض وعبارته وقياس اعتبار بلد المال فى الزكاة اعتبار بلدية الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركشى اه وفى الانوار خلافه وهو أنه لا يختص بفقراء بلد الموقوف بخلاف الزكاة كذا فى النهاية (قوله ولا يبطل الوقف على كل حال) أى سواء قلنا ان مصرفه الأقرب رحما أو الفقراء والمساكين (قوله بل يكون مستمرا عليه) يقرأ مستمرا بصيغة اسم المفعول وعليه نائب فاعله والضمير المستتر فى يكون وفى عليه يعود على الوقف أى بل يكون الوقف مجرى عليه دائما (قوله الا فيما لم يذكر المصرف) أى الا فى حالة عدم ذكر المصرف رأسا فيبطل فما مصدرية وما بعدها مؤول بالمصدر والاستثناء منقطع اذ الكلام الذى قبل الاستثناء مخصوص بمنقطع الآخر وهذا ليس كذلك و يحتمل جعل الاستثناء متصلا لكن يجعل المراد بقوله السابق فى كل حال منقطع الأول ومنقطع الوسط ومنقطع الآخر وما لم يذكر المصرف رأسا فيكون المستثنى منه شاملا للمستثنى ثم أخرج المستثنى عنه بأداة الاستثناء لكن عليه لا يلائم قوله ولا يبطل

الى الواقف يوم انقراضهم كابن البنت وان كان هناك ابن أخ مثلا لأن الصدقة على الاقارب أفضل وأفضل منه الصدقة على أقربهم فأفقرهم ومن ثم يجب أن يخص به فقراءهم فان لم يعرف أرباب الوقف أو عرف ولم يكن له أقارب فقراء بل كانوا أغنياء وهم من حرمت عليه الزكاة صرفه الامام فى مصالح المسلمين وقال جمع يصرف الى الفقراء والمساكين أى ببلد الموقوف ولا يبطل الوقف على كل حال بل يكون مستمرا عليه الا فيما لم يذكر المصرف كوقفت هذا وان قال لله لأن الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل

وانماصح أوصيت بثلثى وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم والافى منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى بعد موتى أو على قبر أبى وهو حى فيبطل بخلاف وقفته الآن أو بعدموتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صحت والا فلا وحيث صححنا الوقف والوصية كفى قراءة شىء من القرآن بلا تعيين بسورة يس وان كان غالب قصد الواقف ذلك كما أفتى به شيخنا الزمزمى وقال بعض أصحابنا هذا اذا لم يطرد عرف فى البلد بقراءة قدر معلوم أو سورة معينا وعلمه

الوقف الى آخر ماقبله فيصير مستأنفا (قوله وانما صح أوصيت بثلثى) أى مع عدم ذكر الموصى له وهذا جواب عن سؤال وارد على بطلان الوقف حين عدم الموقوف عليه وحاصله أنه كيف يبطل الوقف حينئذ مع أن الوصية تصح بدون ذكر الموصى له فهلا كان الوقف كذلك وحاصل الجواب أنه فرق بينهما لان غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (قوله لان غالب الخ) أى ولبناء الوصية على المساهلة لصحتها حتى بالمجهول والنجس بخلاف الوقف فيهما (قوله فحمل الاطلاق) أى فحملت الوصية حال اطلاقها أى عن ذكر الموصى له وقوله عليهم أى على المساكين (قوله والافى منقطع الأول) أى والا فى حالة عدم ذكر المصرف الأول فيبطل لتعذر الصرف اليه حالا (قوله كوقفته على من يقرأ على قبرى الخ) ثم على الفقراء لأنه تمثيل لمنقطع الأول فقط والا كان منقطع الأول والآخر ومثله وقفته على ولدى ثم الفقراء ولا ولد له وقوله بعد موتى الصواب اسقاطه والا لساوت هذه الصورة صورة وقفته الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى ان جعل الظرف متعلقا بيقرأ وصورة وقفته بعد موتى على من يقرأ على قبرى ان جعل متعلقا بوقفت مع أن الصورتين صحيحتان كما سيصرح به قريبا ثم رأيته ساقطا من عبارة التحفة فلعله زائد من الناسخ وقوله أو على قبر أبى وهو حى أى أو قال وقفته على من يقرأ على قبر أبى والحال أن أباه حى (قوله فيبطل) أى الوقف لعدم ذكر المصرف أولا اذ لا قبر لهما حال حياتهما فضلا عن كونه يقرأ عليه (قوله بخلاف وقفته الآن الخ) ذكر صورتين صورة فيها تنجيز الوقف وتعليق الاعطاء ببعد الموت وصورة فيها تعليق الوقف ببعد الموت و يصح الوقف فى كلا الصورتين الا أنه يكون منجزا فى الصورة الأولى ومنافعه تكون للوقف مدة حياته واذا مات تنتقل للموقوف عليه ومعلقا فى الصورة الثانية بالموت (قوله فانه وصية) راجع للصورة الثانية لانها هى التى الوقف فيها معلق بالموت أو المراد كما تقدم أنه فى حكم الوصية فى اعتباره من الثلث وجواز الرجوع عنه وعدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه بعد موته (قوله فان خرج) أى الموقوف من الثلث أى وفى به الثلث ولم يزد عليه وهو تفريع على كونه وصية أى فى حكمها وقوله أو أجيز أى أو لم يخرج من الثلث أى لم يف به الثلث بل زاد عليه ولكن أجيز ذلك الزائد أى أجازه الورثة (قوله وعرف قبره) أى الواقف ومثله قبر أبيه وقيد به عملا بمفهوم افتاء ابن الصلاح المار بأنه اذا جهل قبره بطل الوقف (قوله صحت) أى الوصية وعبارة التحفة صح أى الوقف اه وهى أولى لأن الكلام فى الوقف وان كان فى حكم الوصية وقوله والا أى بأن لم يخرج من الثلث بل زاد عليه ولم يجز الورثة و بأن لم يعرف قبره وقوله فلا أى لا تصح الوصية على عبارته أو الوقف على عبارة التحفة ثم ان ظاهره عدم الصحة مطلقا فى الصورة الأولى المندرجة تحت والا وهى ما اذا زاد على الثلث ولم تجز الورثة الزائد مع أنه انما يظهر فى الزائد فقط فتنبه (قوله وحيث صححنا الوقف أو الوصية) فيه انه لم يتقدم منه خلاف فى كونه وصية أو وقفا حتى يصح هذا التردد منه بل جزم بأنه وقف فى حكم الوصية على ما بينته (قوله كفى) جواب حيث على القول بأنها تتضمن معنى الشرط ولو لم تدخل ما الزائدة عليها (قوله بلا تعيين) أى للقراءة أى لا يشترط ذلك بل يكفى قراءة أى سورة (قوله وان كان غالب قصد الواقف) أى بقوله وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبى مثلا وهو غاية للاكتفاء بقراءة أى شىء من القرآن وقوله ذلك أى قراءة سورة يس (قوله هذا) أى ما ذكر من الاكتفاء بقراءة شىء من القرآن بلا تعيين الخ (قوله فى البلد) الذى يظهر أن المراد بلد الواقف فانظره (قوله بقراءة قدر معلوم) أى من القرآن سواء كان سورة أو بعض سورة يس أو غيرها فهو أعم مما بعده (قوله أو سورة معينة) أى أو بقراءة سورة معينة كيس أو غيرها وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام (قوله وعلمه) أى علم ملك العرف المطرد فى البلد

(قوله

(قوله والا) أى بأن اطرد عرف فى البلد علمه الواقف وقوله فلا بدمنه أى مما اطرد به العرف من قراءة قدر معلوم أو سورة معينة (قوله اذ عرف البلد الخ) تعليل لكونه لابد من العمل بما اطرد به العرف وقوله فى زمنه أى الواقف وقوله بمنزلة شرطه الجار والمجرور خبر عرف (قوله ولو شرط الخ) شروع فى ذكر بعض الشروط التى لاتبطل الوقف وقوله شيئا يقصد لعل المراد به الذى لاينافى الوقف ثم رأيت فى فتح الجواد مايؤيده وعبارته وتبع شرطه حيث لم يناف الوقف اه والشرط الذى ينافيه كشرط الخيار لنفسه فى ابقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرط أن يبيعه وأن يزيد فيه أو ينقص من شاء وغير ذلك مبطل للوقف اذ وضع الوقف على اللزوم (قوله كشرط أن لايؤجر) أى الموقوف وحينئذ ينتفع به الموقوف عليه بنفسه ولا يؤجره (قوله مطلقا) أى عن التقييد بسنة أو غيرها (قوله أو الا كذا) أى أو كشرط أن لايؤجر الا كذا كسنة وسنتين (قوله أو أن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض) أى أو كشرط أن يفضل الخ كأن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون وقوله أو يسوى بينهم كأن يصرف لكل واحد منهم مائة درهم (قوله أو اختصاص الخ) أى أو كشرط اختصاص نحو مسجد بطائفة كشافعية فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط اه تحفة وفى سم مانصه فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الألغاز أن كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الأول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ماشرطه الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اه (قوله اتبع شرطه) أى الواقف وهو جواب لو وانما اتبع شرطه مع خروج الموقوف عن ملكه نظرا للوفاء بغرضه الذى مكنه الشارع فيه فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع (قوله فى غير حالة الضرورة) متعلق باتبع وسيذكر محترزه (قوله كسائر شروطه) أى الواقف فانه يجب اتباعها (قوله وذلك الخ) أى اتباع شرط الواقف ثابت لما فيه من وجوه المصلحة العائدة على الواقف وعبارة النهاية من وجود بالدال بدل الهاء (قوله أما ماخالف) أى أما الشرط الذى يخالف الشرع (قوله فلا يصح) أى الشرط المذكور قال فى التحفة كما أفتى به البلقينى وعلله بأنه مخالف للكتاب والسنة والاجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لايصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الا من يسلم منهم اه وكتب سم مانصه قوله فلا يصح كما أفتى الخ الوجه الصحة مر اه (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) قال ع ش يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على مايوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل فى اجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما اه وقوله أولا عدم الجواز نائب فاعل يؤخذ والمصدر المؤول من أن والفعل مجرور بحرف جر مقدر أى يؤخذ منه فى هذه الصورة ومثله يقال فى قوله ثانيا عدم الجواز فتنبه (قوله مالم الخ) ما مصدرية والمصدر المؤول منها ومما بعدها فاعل خرج أى وخرج عدم وجود غير المستأجر الاول الخ ولو قال وخرج بغير حالة الضرورة حالة الضرورة كأن لم يوجد الخ لكان أولى وأنسب ويوجد فى بعض نسخ الخط زيادة لو بعد ما وقبل لم وعليه فهى اما زائدة واما مصدرية أو بالعكس (قوله وقد الخ) أى والحال أن

الواقف والا فلا بد منه اذ عرف البلد المطرد فى زمنه بمنزلة شرطه (ولو شرط) أى الواقف (شيئا) يقصد كشرط أن لايؤجر مطلقا أو الا كذا كسنة وأن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض ولو أنثى على ذكر أو يسوى بينهم أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ومقبرة بطائفة كشافعية (اتبع) شرطه فى غير حالة الضرورة كسائر شروطه التى لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ماخالف الشرع كشرط العزوبة فى سكان المدرسة أى مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقينى وخرج بغير حالة الضرورة مالم يوجد غير المستأجر الاول وقد شرط أن لايؤجر لانسان أكثر من سنة

الواقف قد شرط أن لا يؤجر الموقوف لانسان أكثر من سنة (قوله أو أن الطالب الخ) يتعين أن يكون للمصدر المؤول نائب فاعل لفعل محذوف معطوف على مدخول ما أى وخرج مالو شرط أن الطالب أى للعلم مثلا ولا يجوز عطفه على مدخول شرط وان كان هو ظاهر صنيعه لأن ذلك فى مبحث الاجارة وهذا فى الطالب الساكن فى مدرسة أو نحوها وقوله لا يقيم أى فى مدرسة ونحوها وقوله ولم يوجد غيره أى والحال أنه لم يوجد غير هذا الطالب الذى سكن فى السنة الأولى وقوله فى السنة الثانية متعلق بكل من يوجد الأول و يوجد الثانى أى لم يوجد غير المستأجر الأول فى السنة الثانية أو لم يوجد غير الطالب الأول فى السنة الثانية (قوله فيهمل شرطه) أى الواقف حينئذ أى حين اذ لم يوجد غير المستأجر الاول فى السنة الاولى وغير الطالب الاول فيها ومثل ذلك مالو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الامقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر بقدر ما يفى بالعمارة فقط وانما أهمل الشرط المذكور لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه فيراعى مصلحة الواقف (قوله فائدة) أى فى بيان أحكام الوقف المتعلقة بلفظ الواقف (قوله الواو العاطفة) أى المذكورة فى صيغة الواقف (قوله للتسوية الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدا وهو الواو العاطفة أى الواو العاطفة للتسوية بين المتعاطفات فى الاستحقاق لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى والخنثى (قوله كوقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى) أى فيكون الوقف عليهم بالسوية قال فى شرح الروض ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها الا أن يقول أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه (قوله وثم والفاء للترتيب) أى بين المتعاطفات وذلك كوقفت هذا على أولادى ثم أولاد أولادى أو فأولاد أولادى فلا يصرف الوقف على الطبقة الثانية الا بعد انقراض الأولى للترتيب المستفاد من الاداة قال فى شرح المنهج ثم ان ذكر معه أى مع الاتيان بثم ما تناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما أى بالبطنين والا اختص و ينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره والا فمنقطع الآخر اه واستشكل ذلك بأن ثم أو الفاء أتى بها بين البطن الأول وما بعده فقط ولم يوجد حرف مرتب بعد ذلك وأجيب بأن الترتيب فى المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ما بعده وهو ما تناسلوا أو نحوه أفاده سم (قوله و يدخل أولاد بنات فى ذرية الخ) يعنى اذا قال وقفت هذا على ذريتى أو على نسلى أو على عقبى دخل أولاد البنات فيهم لصدق هذه الألفاظ بهم أما فى الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى أن ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب فى معنى الذرية وقوله وأولاد أولاد بالجر عطف على المجرور قبله أى و يدخل أولاد بنات فى أولاد الأولاد فيما اذا قال وقفت هذا على أولاد أولادى لصدق اللفظ بهم أيضا لأن الولد يشمل الذكر والأنثى (قوله الا ان قال الخ) مستثنى من دخول من ذكر فى الوقف على الذرية أو النسل أو العقب أو أولاد الأولاد أى يدخلون فيها الا أن قال الواقف فى صيغة الوقف عقب كل منهما من ينسب الى منهم بأن قال وقفت هذا على ذريتى من ينسب الى منهم وهكذا فلا يدخلون لأن أولاد البنات لا ينسبون الا لآبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ان ابنى هذا سيد فى حق الحسن بن على رضى الله عنهما فجوابه أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن تنسب أولاد بناته اليه ومحل عدم الدخول ان كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخل أولاد بناتها فى وقفها و يجعل الانتساب فى صيغتها لغو يا لا شرعيا لانه لا نسب فيها شرعى للآية السابقة و يكون تقييدها بقولها على من ينسب الى منهم لبيان الواقع لا للاخراج لان كل فروعها ينسبون اليها بالمعنى اللغوى واعلم أن أولاد الأولاد لا يدخلون فى الأولاد لانه لا يقع عليهم اسم الأولاد حقيقة ولهذا صح أن يقال ما هو ولدى بل ولد ولدى نعم يحمل عليهم الوقف عند عدم الأولاد صيانة للفظ عن الالغاء ثم اذا وجدوا شاركوهم ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى يدخل الخنثى فى الوقف على البنين والبنات لأنه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو فى الظاهر نعم انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات

أو أن الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره فى السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام ﴿فائدة﴾ الواو العاطفة للتسوية بين المتعاطفات كوقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى وثم والفاء للترتيب و يدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد الا ان قال على من ينسب الى منهم فلا يدخلون حينئذ

والمولى يشمل معتقا وعتيقا ﴿تنبيه﴾ حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لأنه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع فى السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ فى ماء مطهرة المسجد وان كثر وسئل العلامة الطنبداوى عن الجوابى والجرار التى عند المساجد فيها الماء اذا لم يعلم أنها موقوفة للشرب أو الوضوء أو الغسل الواجب أو المسنون أو غسل النجاسة فأجاب أنه اذا دلت قرينة على أن الماء موضوع لتعميم الانتفاع

والبنات و يوقف الباقى الى البيان ولا يدخل فى الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوى أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لأنا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما فى الميراث وقد صرح به ابن المسلم ولا يدخل فى الوقف على الأولاد المنفى باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزما والمستحقون فى هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الأصح لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدا فلا يستحق غلة مدة الحمل فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شىء اهـ وقوله ابن المسلم ضبطه الشرقاوى فى باب النكاح بكسر اللام المشددة فتنبه وقوله مدة الحمل أفهم أنه بعد انفصاله يستحق من غلة ما بعده وهو كذلك كما صرح به فى التحفة (قوله والمولى) أى المذكور فى صيغة الواقف كأن قال وقفت هذا على أولادى مثلا ثم على مولاى وقوله يشمل معتقا وعتيقا أى فيدخلان فيه فلو اجتمعا اشتركا سوية والذكر كالانثى فان وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر لو وجد بعد وفارق ما تقدم فى أولاد الأولاد بأن اطلاق المولى على كل منهما سبيل الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد (قوله حيث أجمل الواقف شرطه) أى جعله مجملا أى غير واضح الدلالة كما اذا قال وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبى الميت وأطلق القراءة ولم يعينها بقدر معلوم ولا بسورة معينة فيعمل بالعرف المطرد فى زمنه كما تقدم (قوله امتنع فيه) أى فى شرطه المجمل أو فى الوقف فالضمير يصح رجوعه للاول والثانى وقوله فى زمنه أى الواقف وفى التحفة وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن فى شىء فيعمل به لأن الظاهر وجوده فى زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين اهـ والمراد بالأولين العرف المطرد فى زمنه وما كان أقرب الى مقاصد الواقفين (قوله لانه) أى العرف المطرد فى زمنه وقوله بمنزلة شرطه أى الواقف (قوله ثم ما كان أقرب الخ) أى ثم اذا فقد العرف المطرد اتبع ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين (قوله ومن ثم امتنع الخ) أى من أجل أنه يتبع ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين اذا فقد العرف المطرد امتنع فى السقايات أى التى لم يعلم فيها قصد الواقف غير الشرب وامتنع نقل الماء منها ولو للشرب وذلك لأن الاقرب الى قصد الواقفين الشرب فيها فقط (قوله و بحث بعضهم حرمة الخ) أى لأن العرف اطرد فى أن مثل هذا من كل ما يقذر يلقى خارج الماء لا فيه لئلا يقل الانتفاع به ولعل هذا هو وجه مناسبة ذكر هذا البحث هنا وقوله فى ماء مطهرة المسجد متعلق بكل من بصاق وغسل وسخ ومفهومه بالنسبة للثانى أنه لو غسل الوسخ بالماء لا فيه وألقى الوسخ خارجا لا يحرم وهو محمول على ما اذا اطرد عرف بذلك أيضا كما سيذكره بعد (قوله وان كثر) أى الماء قال فى التحفة بعده و بحث بعضهم أيضا أن ما وقف للفطر به فى رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوامه فى المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص اهـ والوجه أنه لا يتقيد بمن فى المسجد لأن القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل اهـ (قوله وسئل العلامة الطنبداوى عن الجوابى والجرار) أى عن استعمال ما فيهما من الماء استعمالا عاما للشرب والوضوء وغسل النجاسة ونحو ذلك هل يجوز أم لا فالمسئول عنه مقدر يدل عليه سياق الكلام والجوابى حفر يوضع فيها الماء والجرار أوان من الخزف (قوله التى عند المساجد) الأولى اللتين بصيغة التثنية اذ الموصوف الجوابى والجرار وهما اثنان وقوله فيها الماء الجملة من المبتدا والخبر حال منهما الاولى أيضا فيهما بضمير المثنى وقوله اذا لم يعلم أنها أى الجوابى والجرار والاولى أنهما كما فى الذى قبله وقوله موقوفة أى موقوف ما فيهما من الماء معهما (قوله فأجاب) أى الطنبداوى (قوله أنه) أى الحال والشأن وقوله اذا دلت قرينة مفهومه أنها اذا لم تدل قرينة على ذلك يمتنع التعميم (قوله موضوع)

جاز جميع ماذكر من الشرب وغسل النجاسة وغسل الجنابة وغيرها ومثال القرينة جريان الناس على تعميم الانتفاع من غير نكير من فقيه وغيره اذ الظاهر من عدم النكير أنهم أقدموا على تعميم الانتفاع بالماء بغسل وشرب ووضوء وغسل نجاسة فمثل هذا ايقاع يقال بالجواز وقال ان فتوى العلامة عبدالله بامخرمة يوافق ماذكره انتهى قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف يأخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن وأفتى بعضهم فى الوقف على النبى ﷺ أو النذر له بأنه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها أو غائب منها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا ﴿فروع﴾ قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما من شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا

أى فى الجوابى والجرار أى وضعه الواقف فيهما وقوله لتعميم الانتفاع أى للانتفاع به العام أى مطلقا من غير تخصيص بوضوء أو غسل أو نحوهما (قوله جاز جميع ماذكر) جواب اذا وقوله من الشرب الخ بيان لما وقوله وغيرها أى كغسل الوسخ الظاهر (قوله جريان الناس) أى ذهابهم واستمرارهم وقوله على تعميم الانتفاع أى بالماء المذكور وقوله من غير نكير أى انكار وقوله من فقيه متعلق بنكير وقوله أنهم الخ ظاهر صنيعه أن الضمير يعود على الناس وهو لا يصح لأنه يلزم عليه تعليل الشىء بنفسه اذ المعنى عليه ومثال القرينة جريان الناس الخ لأن الناس أقدموا الخ ولا فائدة فى ذلك فيتعين ارجاعه الى معلوم من السياق وهو الواقفون وقوله أقدموا أى رضوا كما فى المصباح وعبارته وأقدم على العيب اقداما كناية عن الرضا به اه والمراد أن جريان الناس على عموم الانتفاع به قرينة دالة على أن الواقف راض به فتنبه (قوله فمثل هذا) أى الذى جرى الناس على تعميم الانتفاع به وقوله ايقاع أى وقوع وحصول بالفعل وفى بعض نسخ الخط فمثل هذا يقال بالجواز فيه باسقاط لفظ ايقاع وقوله يقال بالجواز أى يحكم عليه بالجواز (قوله وقال) أى العلامة الطنبداوى وقوله يوافق ماذكره أى العلامة المذكور وكان المناسب توافق بالتاء لأن فاعله عائد على الفتوى (قوله وتبعوه) أى تبع القفال الفقهاء فيما قاله (قوله ويجوز شرط رهن الخ) أى يجوز لواقف كتاب أن يشترط رهنا على من يستعيره ليرده ومثله شرط ضامن قال فى التحفة وليس المراد منهما حقيقتهما اه وقوله من مستعير متعلق برهن وهو مضاف الى كتاب المضاف الى وقف وقوله يأخذه أى الرهن وقوله منه أى المستعير وقوله ليحمله الفاعل يعود على الرهن والمفعول يعود على المستعير وهو تعليل لجواز شرط الرهن (قوله وألحق به) أى بشرط الرهن فى الجواز (قوله وأفتى بعضهم فى الوقف على النبى صلى الله عليه وسلم أو النذر له بأنه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) قد تقدمت هذه المسئلة للشارح فى مبحث النذر بأبسط مما هنا ولنسق عبارته هنا تكميلا للفائدة فنصها و يصح النذر للجنين كالوصية له لا للميت الا لقبر الشيخ الفلانى وأراد به قربة ثم كاسراج ينتفع به أو اطرد عرف فيحمل النذر له على ذلك و يقع لبعض العوام جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم فيصح كما بحث لأنه اشتهر فى عرفهم للنذر و يصرف لمصالح الحجرة الشريفة وقال السبكى والاقرب عندى فى الكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة أن من خرج من ماله عن شىء لها واقتضى العرف صرفه فى جهة من جهاتها صرف اليها واختصت به اه قال شيخنا فان لم يقتض العرف شيئا فالذى يتجه أنه يرجع فى تعيين المصرف لرأى ناظرها وظاهر أن الحكم كذلك فى النذر الى مسجد غيرها خلافا لما يوهمه كلامه اه (قوله أو على أهل بلد) معطوف على قوله على النبى أى وأفتى بعضهم فى الوقف على أهل بلد وقوله أعطى الخ المناسب فى التعبير أن يزيد لفظ بأنه و يعبر بصيغة المضارع بأن يقول بأنه يعطى أى أفتى فى الوقف عليهم بأنه يعطى فتنبه وقوله مقيم بها أى بالبلد أى حاضر فيها بدليل المقابلة وقوله أو غائب عنها أى عن البلد وقوله غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا أى لا تقطع تلك الغيبة نسبة ذلك الغائب الى تلك البلد فى العرف بأن سافر وترك ماله وأمتعته فيها ولم يستوطن غيرها وخرج بذلك ما لو كانت الغيبة تقطع نسبته اليها فيه بأن استوطن بلدا غيرها فانه تنقطع نسبته بالاستيطان ولو كان يتردد الى بلدته التى كان فيها وما ذكرته من ضبط انقطاع النسبة وعدمه بما تقرر يستفاد من فتاوى ابن حجر فى باب الجمعة (قوله فروع) أى سبعة وهى قوله قال التاج الخ وقوله ولو قال ليتصدق الخ وقوله وأفتى غير واحد الخ وقوله ولو قال الواقف وقوله ولو وقف أو أوصى للضعيف الخ وقوله وسئل الخ وقوله وقال ابن عبد السلام الخ وكلها ما عدا السادس فى التحفة لشيخه (قوله من شرط قراءة جزء من القرآن الخ) أى بأن قال مثلا وقفت هذا على فلان بشرط أن يقرأ كل يوم جزءا من القرآن ولم يقيده بكونه غير مفرق أو بكونه عن ظهر غيب (قوله كفاه الخ) جواب من وقوله قدر جزء أى قراءة قدر جزء وقوله ولو مفرقا أى ولو

كان

ونظرا وفي المفرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته في رمضان أو عاشوراء ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال

كان ذلك القدر مفرقا بأن كان من سور متعددة فانه يكفيه وقوله ونظرا أي ولو كان نظرا أي يقرؤه نظرا أي لا عن ظهر غيب فانه يكفيه (قوله وفي المفرق نظر) أي وفي الاكتفاء بقراءة المفرق نظر ولعل وجهه أن الأقرب الى قصد الواقفين غير المفرق لجريان العادة باطلاق الجزء على ما كان على نسق واحد (قوله ولو قال ليتصدق الخ) أي ولو قال الواقف وقفت كذا ليتصدق بغلته في رمضان أو عاشوراء وقوله ففات أي مضى المذكور من رمضان أو عاشوراء ولم يتصدق فيه وقوله تصدق بعده أي بعد ذلك الفائت وهو ما بعد شهر رمضان أو بعد يوم عاشوراء (قوله ولا ينتظر مثله) أي ولا ينتظر مجيء رمضان آخر مثله أو عاشوراء مثله من السنة الآتية ويتصدق فيه (قوله نعم ان قال الخ) أي نعم ان قيد الواقف التصدق فيما ذكر بقوله فطرا لصوامه انتظر مجيء المثل عملا بشرط الواقف (قوله بأنه) أي الواقف وهو متعلق بأفتى (قوله لو قال على من يقرأ على قبر أبي) أي لو قال وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة يس (قوله بأنه الخ) متعلق بأفتى وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو لا يجوز ويمكن أن يقال ان الباء الاولى بمعنى (١) فلا اتحاد (قوله ان حد القراءة بمدة معينة) أي خصها بمدة معينة كسنة (قوله أو عين لكل سنة غلة) أي بأن قال مثلا وقفت هذا المصحف على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة سورة يس وله في كل سنة من غلة أرضي أو نحوها عشرة دراهم مثلا (قوله اتبع) أي شرطه (قوله والا) أي بأن لم يحد القراءة أو لم يعين لكل سنة غلة وقوله بطل أي الوقف (قوله نظير ما قالوه) أي وما ذكر من بطلان الوقف هو نظير ما قالوه الخ (قوله من بطلان الوصية) بيان لما ووجه بطلانها فيما ذكر أنها لا تنفذ الا في الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها أي المساواة متعذرة اه تحفة (قوله وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية) أي في البطلان (قوله ان علق) أي الوقف بالموت (قوله لأنه) أي الوقف وقوله حينئذ أي حين اذ علق بالموت (قوله وأما الوقف الذي ليس كالوصية) وهو غير المعلق بالموت (قوله فالذي يتجه صحته) أي الوقف قال في التحفة وعجيب توهم أن هذه الصورة كالوصية اه (قوله اذ لا الخ) علة لاتجاه صحته وقوله عليه أي على الوقف أي على صحته (قوله لأن الناظر الخ) علة لعدم ترتب محذور على صحته وقوله من يقرأ كذلك أي كل جمعة يس (قوله استحق) أي القارئ وقوله ما شرط أي له (قوله ما دام يقرأ) متعلق باستحق أي استحق ذلك مدة دوام قراءته (قوله فاذا مات مثلا) أي أو غاب (قوله قرر الناظر غيره) أي غير القارئ الأول الذي مات أو غاب (قوله وهكذا) أي اذا مات الثاني أيضا قرر غيره فالمدار على حصول القراءة على القبر من أي شخص كان (قوله ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا) أي ليتعلم أو يقرأ أو نحوهما (قوله احتمل أن يكون) أي قوله ليعمل كذا وقوله شرطا للاستحقاق أي لاستحقاق الموقوف أي لكون الموقوف عليه يستحقه فلو لم يوجد لا يستحقه (قوله وأن يكون توصية) أي ويحتمل أن يكون قوله المذكور توصية له للعمل أي عليه وقوله لأجل وقفه أي لأجل صلاح وقفه (قوله فان علم مراده) أي الواقف من كونه أتى به على وجه أنه شرط أو توصية (قوله اتبع) أي مراده (قوله وان شك) أي في مراده وقوله لم يمنع أي الموقوف عليه من الاستحقاق أي فلا يحمل على الشرطية وانما يحمل على التوصية (قوله وانما يتجه) أي ما قاله ابن الصلاح من التفصيل المذكور وقوله فيما لا يقصد الخ أي في العمل الذي لا يقصد صرف الغلة في مقابلته كنحو كلمة أو كلمتين من كل ما لا يتعب (قوله والا) أي بأن كان يقصد فيه ما ذكر وقوله كلتقرأ أو تتعلم أي بأن قال وقفت عليك كذا لتقرأ أو لتتعلم وقوله فهو شرط للاستحقاق أي فقوله المذكور شرط للاستحقاق ولا يحمل على الوصية (قوله ولو وقف أو أوصى) أي وقف ثمرة شجرة مثلا أو أوصى بها وقوله للضيف أي لاكرامه (قوله صرف) أي الموقوف أو الموصى به

فطرا لصوامه انتظره وأفتى غير واحد بأنه لو قال على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة يس بأنه ان حد القراءة بمدة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا في دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان علق بالموت لأنه حينئذ وصية وأما الوقف الذي ليس كالوصية فالذي يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لأن الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ما شرط ما دام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصية له لأجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة في مقابلته والا كلتقرأ أو تتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما استظهره شيخنا ولو وقف أو أوصى للضيف صرف

(١) هكذا بالأصل ولعل الحرف المناسب لفظ في اه

الوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر قال شيخنا الظاهر لا وسئل شيخنا الزمزمى عما وقف ليصرف غلته للاطعام عن رسول الله ﷺ فهل يجوز للناظر أن يطعمها من نزل به من الضيفان فى غير شهر المولد بذلك القصد أولا وهل يجوز للقاضى أن يأكل من ذلك اذا لم يكن له رزق من بيت المال ولا من مياسير المسلمين فأجاب بأنه يجوز للناظر أن يصرف الغلة المذكورة فى اطعام من ذكر ويجوز للقاضى الأكل منها أيضا لانها صدقة والقاضى اذا لم يعرفه المتصدق ولم يكن القاضى عارفا به قال السبكى لاشك فى جواز الاخذ له و بقوله أقول لانتفاء المعنى المانع والا يحتمل أن يكون كالهدية ويحتمل الفرق بأن المتصدق انما قصد ثواب الآخرة انتهى وقال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها فى بعض الايام وقال النووى وان أخل استخلاف

وقوله الوارد أى فى محل الموقوف أو الموصى به قال ع ش سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه اهـ (قوله ولا يزاد على ثلاثة أيام) أى لا يزاد فى ضيافته من الموقوف أو الموصى به فوق ثلاثة أيام وقوله مطلقا أى سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض أو خوف أو لا اهـ ع ش (قوله ولا يدفع له) أى للضيف وقوله الا ان شرطه الواقف أى شرط اعطاءه حبا أى فيتبع شرطه و يعطى حبا (قوله وهل يشترط فيه) أى الضيف (قوله الظاهر لا) أى لا يشترط فيه الفقر قال ع ش و يجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اهـ (قوله وسئل شيخنا الزمزمى عما وقف) أى من أشجار أو عقار أو نحوهما (قوله ليصرف الخ) اللام بمعنى على أى وقف على أن تصرف غلة الموقوف وقوله للاطعام عن رسول الله ﷺ أى فى اطعام من ينزل فى محل الموقوف بقصد جعل ثوابه عن رسول الله ﷺ والمراد فى شهر المولد كما سيأتى (قوله فهل يجوز للناظر الخ) هذا محل السؤال (قوله من نزل به) أى بالناظر أى بمحله (قوله فى غير شهر المولد) متعلق بنزل وهذا يدل على أن المراد فى صدر السؤال بقوله للاطعام الخ أى فى شهر المولد (قوله بذلك القصد) أى قصد الاطعام عن رسول الله ﷺ وهو متعلق بيطعم (قوله أولا) أى أو لا يجوز للناظر أن يطعمها من نزل به فى غير شهر المولد وهو يفيد أنه يجوز ذلك فى شهر المولد (قوله وهل يجوز للقاضى الخ) معطوف على جملة فهل يجوز الخ وقوله أن يأكل من ذلك أى من ذلك الطعام المشترى من غلة الوقف المذكور أو الذى هو عين الغلة وقوله اذا لم يكن له أى للقاضى (قوله فى اطعام من ذكر) أى من نزل به من الضيفان فى غير شهر المولد (قوله و يجوز للقاضى الخ) أى بالتفصيل الآتى قريبا وقوله الأكل منها أى من الغلة وقوله لأنها أى الغلة (قوله والقاضى الخ) قصد بهذا بيان ما اتفقوا عليه فى جواز أخذ القاضى للصدقة وما اختلفوا فيه * وحاصله أن المتصدق اذا لم يعرف أن المتصدق عليه هو القاضى وهو أيضا لم يعرف المتصدق يجوز له الأخذ اتفاقا والا كان فيه خلاف (قوله و بقوله) أى السبكى (قوله لانتفاء المعنى المانع) أى من جواز الأخذ وهو ميل قلبه الى من يتصدق عليه (قوله والا) أى بأن عرفه المتصدق وكان القاضى عارفا به (قوله كالهدية) أى وهى يحرم على القاضى أخذها للاخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال والحرمة قبوله الهدية شروط أن يكون المهدى ممن لا عادة له بها قبل ولايته وأن يكون فى محل ولايته أو يكون له خصومة عنده (قوله و يحتمل الفرق) أى بين الصدقة والهدية والأوجه عدم الفرق كما تدل عليه عبارة الشارح فى باب القضاء ونصها وكالهدية الهبة والضيافة وكذا الصدقة على الأوجه وجوز له السبكى فى حلبياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة اهـ (قوله بأن المتصدق الخ) متعلق بالفرق والباء للتصوير أى الفرق المصور بأن المتصدق انما ينوى بصدقته ثواب الآخرة وهذا القصد لا يختلف باعطائها للقاضى أو غيره بخلاف الهدية (قوله وقال ابن عبد السلام الخ) فى سم ما نصه فرع فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا و يدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فأقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الأيام التى لم يقرأ فيها و يقرأ عن كل يوم حزبا و يدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفى ذلك اهـ وظاهره أنه اذا فعل هذا الطريق استحق ما تناوله فى الأيام التى عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر اهـ (قوله ولا يستحق ذو وظيفة) أى من غلة الموقوف على من يقرأ كل يوم مثلا جزأ من القرآن (قوله كقراءة) تمثيل للوظيفة (قوله أخل بها) أى بالوظيفة والجملة فى محل جر صفة لوظيفة (قوله وقال النووى الخ) حاصله التفصيل وهو أنه ان

أخل

لعذر كمرض أو حبس بقى استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو مااعتمده السبكى كابن الصلاح فى كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس والامامة (ولموقوف عليه) عين مطلقا أو لاستغلال ريعها لغير نفع خاص منها (ريع) وهو فوائد الموقوف جميعها كأجرة ودر وولد حادث بعد الوقف وثمر وغصن يعتاد قطعه أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله فيتصرف فى فوائده تصرف الملاك بنفسه و بغيره مالم يخالف شرط الواقف

أخل لغير عذر لم يستحق شيئا مدة الاخلال فقط و يستحق فيما عداها وان أخل لعذر واستناب فيستحق مدة الاخلال وغيرها بخلاف ماقاله ابن عبد السلام فانه عنده لا يستحق مطلقا شيئا سواء كان الاخلال لعذر أو لغيره (قوله لعذر) متعلق بأخل (قوله كمرض أوحبس) تمثيل للعذر (قوله بقى استحقاقه) أى مطلقا فى مدة الاخلال وغيرها وهو جواب ان (قوله والا لم يستحق) صادق بما اذا أخل لغير عذر واستناب و بما اذا أخل لعذر ولم يستنب وقوله لمدة الاستنابة الأولى أن يقول لمدة الاخلال سواء استناب أم لا و يمكن أن يقال المراد لمدة امكانها سواء استناب بالفعل أولا (قوله فأفهم) أى قوله لم يستحق لمدة الاستنابة وقوله أثر استحقاقه الاضافة للبيان أى أثر هو استحقاقه وقوله لغير مدة الاخلال هذا يؤيد ماقلناسابقا من أولوية التعبير هنا بمدة الاخلال فتنبه (قوله وهو) أى ماقاله النووى وقوله مااعتمده السبكى فى ع ش وماقاله ابن عبد السلام قال السبكى انه فى غاية الضيق و يؤدى الى محذور فان أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة الا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك اه (قوله فى كل وظيفة) متعلق باعتمد وقوله تقبل الانابة خرج به مالا تقبل الانابة كالتعلم (قوله كالتدريس والامامة) تمثيل للتى تقبل الانابة قال فى التحفة قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بأنه لابد من المثل (قوله ولموقوف عليه الخ) شروع فى بيان أحكام الوقف المعنوية وقوله عين نائب فاعل موقوف وقوله مطلقا أى وقفا مطلقا أى عن التقييد بكونه لاستغلال أوغيره وقوله أو لاستغلال ريعها الجار والمجرور متعلق بمحذوف معطوف على اسم المفعول أى أو موقوف عليه عين لاستغلال ريعها كأن قال وقفت هذه الدار لتستغل و يعطى غلتها لفلان واعلم أنه اذا كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سوى ناظره الخاص أو العام واذا كان لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أوقال كيف شاء فللموقوف عليه استيفاء المنفعة بنفسه و بغيره (قوله لغير نفع خاص منها) أى من العين وهو متعلق بقوله موقوف عليه وسيأتى محترزه (قوله ريع) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله أى ريع الموقوف ملك للموقوف عليه وأما ملك رقبته فهو ماسيذكره بقوله واعلم الخ (قوله وهو) أى الريع (قوله كأجرة) للموقوف وهو تمثيل للفوائد قال فى المغنى تنبيه قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها اليه فى الحال (قوله ودر) هو بفتح الدال اللبن (قوله وولد حادث بعد الوقف) أى حدث حمل أمه به بعد الوقف وليس المراد به انفصاله بعد الوقف سواء حملت أمه به قبل الوقف أو حالته أو بعده كما هو ظاهر وخرج به ما اذا حدث الحمل به قبل الوقف فهو ملك للواقف وما اذا قارن الوقف فهو وقف كما سيصرح بهذا قريبا (قوله وثمر) أى حدث بعد الوقف أما الثمر الموجود حال الوقف فهو للواقف ان تأبر والا شمله الوقف كذا فى التحفة والنهاية وقال الخطيب فى مغنيه ينبغى أن يكون للموقوف عليه اه (قوله وغصن يعتاد قطعه) خرج به مالا يعتاد قطعه فلا يكون للموقوف عليه وعبارة الروض وشرحه وهى كالدر والصوف والثمرة لا الاغصان فليست له الا الاغصان من شجر خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة اه وقوله أو شرط أى قطعه وقوله لم يؤد الخ قيد فى الصورتين كما فى سم وعبارته قوله ولم يؤد الخ ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا اه قال ع ش وهو ظاهر لأن العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع اه (قوله فيتصرف) أى الموقوف عليه وهو تفريع على قوله ولموقوف عليه ريع (قوله بنفسه) أى كأن يركب الدابة (قوله و بغيره) أى باجارة أو اعارة ان كان له النظر والا لم يتعاط ذلك الا الناظر أو نائبه (قوله مالم يخالف شرط الواقف) أى أن محل كونه يتصرف فيه كما ذكر اذا لم يخالف تصرفه شرط الواقف والا فليس له ذلك فاذا وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم أو على أن يعطى أجرتها فيمتنع فى الأولى غير سكناه وما نقل عن الامام النووى أنه لما ولى دار الحديث و بها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له ولعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ و يمتنع فى الثانية غير استغلالها

لأن ذلك هو المقصود من الوقف وأما الحمل القارن فوقف تبعا لامه أما اذا وقفت عليه عين لنفع خاص كدابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف ولا يجوز وطء أمة موقوفة ولو من واقف أو موقوف عليه لعدم ملكها بل يحدان ويزوجها قاض باذن الموقوف عليه لاله ولا للواقف واعلم أن الملك في رقبة الموقوف على معين أو جهة ينتقل الى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدميين فلو شغل المسجد

(قوله لان ذلك) أى كون الريع للموقوف عليه هو المقصود من الوقف وهو تعليل للمتن أى وانما كان الريع للموقوف عليه لأن الريع هو المقصود من الوقف (قوله وأما الحمل القارن) أى للوقف وهو مقابل قوله وولده حادث ولكن المقابلة لاتحسن الاان قال فيما سبق وحمل حادث وكان الاولى أن يسقط لفظ أما اذ لابد لها من مقابل ويقول والحمل القارن الخ أو يقول وخرج بالحادث القارن وعبارة الروض وشرحه والحمل القارن للوقف كالأم فى كونه وقفا مثلها بناء على أن الحمل يعلم والحمل الحادث كالدر فيكون للموقوف اه بحذف (قوله فوقف تبعا لامه) أى فيكون ريعه أيضا للموقوف عليه (قوله أما اذا وقفت الخ) محترز قوله لغير نفع خاص منها وكان الأولى أن يقول كعادته وخرج بقولى لغير نفع خاص ما اذا الخ وقوله لنفع خاص أى كركوب وسكنى وتعليم (قوله كدابة للركوب) أى كوقف دابة ليركبها فلان (قوله ففوائدها) أى العين الموقوفة لنفع خاص (قوله للواقف) أى ملك له ومؤنها عليه أيضا لأنه لم يجعل منها للمستحق الا الركوب فكأنها باقية على ملكه اه ع ش (قوله ولا يجوز وطء أمة الخ) عبارة الروض وشرحه ووطؤها من الواقف والموقوف عليه والأجنبى حرام لعدم ملكهم أو لأن ملك الأولين ناقص اه (قوله بل يحدان) أى الواقف والموقوف عليه قال فى فتح الجواد وكأنهم لم ينظروا للقول بملكهما لضعفه ولا يخلو عن نظر ولا مهر على الموقوف عليه اذ لو وجب وجب له ولا قيمة ولدها الحادث لانه ملكه اه ومحل حدهما حيث لاشبهة والافلا (قوله ويزوجها قاض) أى بالولاية العامة لأن الملك فيها لله تعالى وخرج بالقاضى الناظر فلا يزوجها وان شرط نظيره حال الوقف واذا زوجها القاضى يستحق المهر الموقوف عليه لانه من جملة الفوائد ومثله فى استحقاقه المهر ما اذا وطئت بشبهة منها كأن أكرهت أو طاوعته وهى نحو صغيرة أو معتقدة الحل وعذرت (قوله باذن الموقوف عليه) متعلق بيزوجها أى يزوجها القاضى بشرط أن يأذن الموقوف عليه فيه لتعلق حقه بها وعبارة الروض وشرحه واذن الموقوف عليه له شرط فى صحة تزويجها له لتعلق حقه بها ولا يلزمه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لأن الحق له فلا يجبر عليه وليس لأحد اجبارها عليه أيضا كالعتيقة اه ومحل اشتراط ماذكر اذا تأتى اذنه فان كان الموقوف عليه جهة فينبغى أن يستقل الحاكم بالتزويج ح ل وقال البرماوى يزوجها الناظر حينئذ (قوله لا له الخ) أى لا يزوجها للموقوف عليه ولا للواقف مراعاة للقولين الضعيفين وهما أنها ملك للموقوف عليه أو للواقف وعبارة فتح الجواد وانما لم يجز لهما احتياطا ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه ان قبل وشرطنا القبول اه (قوله واعلم أن الملك فى رقبة الموقوف) أى ذاته وهذا كالمقابل لما فى المتن فكأنه قال وأما ملك الرقبة الخ (قوله ينتقل الى الله تعالى) أى فلا يكون للواقف وفى قول يكون له كما هو مذهب الامام مالك ولا للموقوف عليه وفى قول يكون له كالصدقة كما هو مذهب الامام أحمد ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو مثل التحرير نصا كالمسجد والمقبرة والرباط والمدرسة فانه ينتقل لله تعالى باتفاق (قوله أى ينفك الخ) تفسير مراد لمعنى انتقاله الى الله وهو دفع لما استشكل من أن الموجودات بأسرها ملك لله تعالى فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع فلا معنى لتخصيص الموقوف من بين سائر الموجودات بذلك وحاصل الدفع أن المراد بالانتقال الى الله تعالى انفكاك الموقوف عن اختصاص الآدمى بخلاف غيره فانه لم ينفك عن ذلك (قوله فلو شغل المسجد الخ) لايظهر تفريعه على ما قبله وعبارة الروض وشرحه وينتقل ملك الموقوف الى الله تعالى وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرير لها كتحرير الرقبة فى أن كلا منهما ينتقل الى الله تعالى وفى أنهما يملكان كالحر وفى أنهما لو منع أحد المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لاأجرة عليه اه باختصار وعبارة المنهاج وشرحه لابن حجر والاصح أنه اذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص بهم فلا يصلى ولا يعتكف فيه غيرهم وبحث

بعضهم

بأمتعة وجبت الاجرة له فتصرف لمصالحه على الاوجه ﴿فائدة﴾ ومن سبق الى محل من مسجد لاقراء قرآن أوحديث أوعلم شرعى أوآلة له أولتعلم ماذكر أوكسماع درس بين يدى مدرس وفارقه ليعود اليه ولم تطل مفارقته بحيث انقطع عنه الالفة فحقه باق لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وقيل يبطل حقه بقيامه وأطالوا فى ترجيحه نقلا ومعنى

بعضهم أن من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر اذالذى ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف اه اذا علمت ذلك فكان الأولى للمؤلف أن يذكر قبل التفريع مايتفرع عليه بأن يقول وجعل البقعة مسجدا تحرير لها كتحرير الرقبة فيملك كالرقبة المحررة ثم يفرع عليه و يقول فلو شغل المسجد الخ (قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد لأنه يملك وقوله فتصرف لمصالحه هذا معنى وجوب الأجرة له وقوله على الاوجه متعلق بوجبت ومقابله يقول تجب الاجرة لمن خصه الواقف بالمسجد كما يعلم من عبارة ابن حجر المارة آنفا (قوله فائدة الخ) هذه الفائدة ذكرها الفقهاء فى باب احياء الموات والمؤلف بسبب عدم ذكره هذا الباب ذكرها هنا لما بينها وبين ماهنا من المناسبة وهى أن المسجد موقوف فلما ذكره ناسب أن يذكر ما هو متعلق به (قوله ومن سبق الى محل من مسجد الخ) يجرى هذا التفصيل فيمن سبق الى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لنحو معاملة (قوله لاقراء قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه فى الألواح وخرج به ما اذا جلس لقراءة مايحفظه من القرآن فسيأتى أنه كالجلوس للصلاة (قوله أوحديث) أى أولاقراء حديث (قوله أوعلم شرعى) عطفه على حديث من عطف العام على الخاص اذ هو صادق بالحديث و بغيره كالفقه والتفسير (قوله أوآلة له) أى للعلم الشرعى كالنحو والصرف (قوله أولتعلم ماذكر) أى من القرآن ومابعده (قوله بين يدى مدرس) أى ان أفاد أواستفاد كما فى التحفة (قوله وفارقه) أى محل جلوسه ولو بلا عذر و به فارق مسئلة الصلاة الآتية (قوله ليعود اليه) قال فى التحفة وألحق به مالو فارقه بلا قصد عود وعدمه اه وخرج بذلك مالو فارقه لا ليعود اليه فانه يبطل حقه بمفارقته (قوله ولم تطل مفارقته) أى ولو لعذر وان ترك فيه نحو متاعه وقوله بحيث انقطع الخ تصوير للطول المنفى والالفة جمع آلف كبررة جمع بار وكملة جمع كامل وفى بعض نسخ الخط الالافه وهو أيضا جمع آلف كعذال جمع عاذل قال سم ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع الالافه فيها وان لم ينقطعوا بالفعل اه وفى البجيرمى مانصه وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطلانها ولو شهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لاينقطع به حقه أيضا مااعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول فى سنة فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى اه ع ش على مر وقرره ح ف اه (قوله فحقه باق) جواب من وذلك لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به لكن لغيره الجلوس فيه مادام غائبا لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال قال مر وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اه (قوله لان له غرضا الخ) علة لبقاء حقه عند مفارقته أى وانما بقى حق من سبق الى محل الخ لان له قصدا فى ملازمة ذلك الموضع لاجل أن يألفه الناس و يترددوا اليه لأجل دوام النفع به والانتفاع وهذه العلة انما تظهر بالنسبة لمن سبق لاقراء قرآن أوللتعليم أما بالنسبة للتعلم أوسماع درس فلا تظهر لانه لامعنى لكون هذا يألفه الناس (قوله وقيل يبطل حقه) أى من سبق الى محل من المسجد ثم فارقه (قوله وأطالوا الخ) أى أطال الفقهاء فى ترجيح هذا القيل من جهة أنه هو المنقول عن المذهب ومن جهة المعنى وعبارة شرح الروض فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع وهذا مانقله الاصل عن أبى عاصم العبادى والغزالى ونقل عن الماوردى أنه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد زاد النووى قلت وهو ماحكاه فى الأحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك أنه أى من سبق ثم فارق أحق فمقتضى كلامه أن الشافعى وأصحابه من الجمهور زاد الاذرعى وقال يعنى الماوردى أن القول بأنه أحق ليس بصحيح وقال فى البحر انه غلط والظاهر أن ماحكاه الماوردى هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الامام كأبيه قال وقول النووى فى شرح مسلم ان أصحابنا قالوا انه أحق به واذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه

أو الصلاة ولو قبل دخول وقتها أو قراءة أو ذكر وفارقه بعذر كقضاء حاجة واجابة داع فحقه باق ولو صبيا فى الصف الاول فى تلك الصلاة وان لم يترك رداءه فيه فيحرم على غير العالم الجلوس فيه بغير اذنه أو ظن رضاه نعم ان أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعى وغيره فلو كان له سجادة فيه فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل فى ضمانه

الظاهر أنه أخذه من كلام الرافعى مسلما والمنقول ماقدمناه وماقاله العبادى والغزالى تفقه لانقل اه والماوردى مخالف فى مجالس الاسواق أيضا كما نبه عليه الاسنوى والاوجه خلاف قوله فى الموضعين وهو ماجزم به النهاج كأصله اه بحذف وعبارة فتح الجواد وماذكره فى المسجد هو المعتمد وان انتصر الاذرعى وغيره لمقابله بأنه المنقول وأن الاول غلط اه (قوله أو للصلاة) معطوف على لاقراء قرآن أى أو سبق الى محل من المسجد للصلاة وانما فصل هذه المسئلة عن التى قبلها لان بينهما فرقا وحاصله أن تلك شرط فى بقاء حقه فيها أن ينوى العود عند المفارقة ولو لغير عذر وهذه يشترط فيها العذر ولو لم ينو المفارقة (قوله ولو قبل دخول وقتها) فى البجيرمى وشمل الجلوس للصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل لعدم صحة استخلافه وهو كذلك ومالو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظر الهاعر فالانحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الاان استمر جالسا اه (قوله أو قراءة أو ذكر) معطوف على للصلاة أى أو سبق الى محل من المسجد لقراءة أو ذكر أو نحوهما من كل عبادة قاصر نفعها عليه وعبارة المغنى و يلحق بالصلاة الجلوس فى المسجد لسماع وعظ أو حديث أى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره ولم أر من تعرض لذلك وهو ظاهر اه (قوله وفارقه بعذر) أى وفارق ذلك المحل الذى جلس فيه للصلاة أو القراءة أو الذكر بعذر ولو لم ينو العود قال فى فتح الجواد فان فارقه لغير عذر بطل حقه وان نوى العود أو فارقه بعذر لا ليعود بطل حقه لان الصلاة ببقاع المسجد لاتختلف ولا نظر لزيادة ثوابها فى الصف الاول لانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت الصلاة لزم ادخال نقص على أهل الصف بعدم اتصاله فانه مكروه ومجيئه أثناءها لا يجبر خلل أولها اه (قوله كقضاء حاجة الخ) تمثيل للعذر (قوله فحقه باق) جواب الشرط المقدر قبل قوله للصلاة أى أو من سبق للصلاة ومابعدها وفارقه بعذر فحقه باق للحديث المار (قوله ولو صبيا فى الصف الأول) غاية فى بقاء حقه أى يبقى حق من سبق للصلاة ولو كان صبيا وجلس فى الصف الاول وهى للرد كما يدل عليه عبارة المغنى ونصها وشمل مالو كان الجالس صبيا وهو الاصح اه (قوله فى تلك الصلاة) متعلق بباق أى حقه باق بالنسبة لتلك الصلاة أى وما ألحق بها مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار أما بالنسبة لغير تلك الصلاة فلاحق له فيه (قوله وان لم يترك رداءه فيه) غاية ثانية لبقاء حقه أى يبقى حقه وان لم يترك رداءه فى ذلك المحل الذى قام منه (قوله فيحرم الخ) مفرع على ثبوت بقاء حق من سبق الى مسجد بالنسبة للصور كلها أى واذا كان حقه باقيا فيحرم على شخص غيره عالم ببقاء الحق لمن سبق الجلوس فى محله ان كان بغير اذنه أو ظن رضاه قال سم و ينبغى أن المراد الجلوس على وجه منعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه اذا جاء له قام عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه (قوله نعم الخ) استدراك على حرمة الجلوس فى مكان من سبق بالنسبة لبعض الصور وهو من سبق للصلاة وقوله فى غيبته أى من سبق (قوله واتصلت الصفوف) أى الا الصف الذى فارقه من سبق الى موضع منه كما هو ظاهر (قوله فالوجه الخ) جواب ان (قوله مكانه) بالجر بدل من الصف بدل بعض من كل ولو قال سد مكانه من الصف لكان أولى (قوله لحاجة اتمام) الاضافة للبيان أى لحاجة هى اتمام الصفوف وهو تعليل لكون الاوجه سد ذلك (قوله فلو كان له) أى لمن سبق ثم فارق الصف وقوله سجادة بفتح السين وقوله فيه أى فى الصف (قوله فينحيها برجله) أى يزيلها من أراد سد الصف برجله (قوله من غير أن يرفعها) أى السجادة وقوله بها أى برجله (قوله لئلا تدخل فى ضمانه) علة لكونه لا يرفعها برجله وعبارة فتح الجواد ولغيره تنحيتها بما لم يدخلها فى ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائه كما هو ظاهر و يتجه فى فرشها خلف المقام بمكة وفى الروضة المكرمة حرمته لان فيه تحجر المحل الفاضل اذ الناس يهابون تنحيتها وان جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ وفى الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتهما أيضا ان كان وقت

احتياج الناس للصلاة ثم لأن فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر اه وفى مناسك البطاح ويحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين له ويزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا وينحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الأول والمحراب عند اقامة الصلاة وحضور الامام ومثل ذلك الروضة الشريفة لأن فيه تحجير البقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة اه (قوله أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الأمور المارة من الاقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله فان لم ينو مدة الخ) أى بأن نوى الاعتكاف مطلقا قال سم قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه وكتب ع ش أقول وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف بخلاف القراءة الا أن يقال الاعتكاف كما يصح فى المحل الذى فارقه يصح فى غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية اه (قوله والا) أى بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه وعبارة الروض وشرحه ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف عاد لموضعه والمراد أنه أحق به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به فى الروضة اه (قوله وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال فى التحفة لأن الغالب اضرارهم به وكأنه فى غير كاملى التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد اه *(تنبيه)* قال فى المغنى ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم فى باب الاعتكاف أن تعاطى ذلك فيه مكروه ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر بأهله ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ والاجاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم اه (قوله ولا يباع موقوف) أى ولا يوهب للخبر المار أول الباب وكما يمتنع بيعه وهبته يمتنع تغيير هيئته كجعل البستان دارا وقال السبكى يجوز بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسماه وعدم ازالة شىء من عينه بل ينقله من جانب الى آخر وأن يكون فيه مصلحة للوقف أفاده مر (قوله وان خرب) أى الموقوف وخالف فى هذه الامام أبو حنيفة فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل الى السقوط ويبدل بمحل آخر أحسن منه وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته (قوله فلو الخ) تفريع على عدم جواز بيع الموقوف الخراب وقوله انهدم مسجد أى أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله وتعذرت اعادته) أى لم يمكن اعادته حالا لعدم وجود ما يصرف فى عمارته (قوله لم يبع) جواب لو وقوله ولا يعود أى هذا المسجد المنهدم ملكا بحال أى أصلا والمراد لا يعود ملكا ولا فى حال من الأحوال وعطفه على قوله لم يبع من عطف اللزوم على لازمه اذ يلزم من عدم عوده ملكا عدم صحة بيعه أى وهبته اذ لا يباع ويوهب الا الذى دخل فى الملك (قوله لامكان الصلاة الخ) تعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا أى لا يصح ذلك لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة والاعتكاف فى أرضه وبه فارق ما لو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه لعدم امكان الانتفاع به حالا (قوله أو جف الشجر) معطوف على انهدم فهو داخل فى حيز التفريع (قوله أو قلعه ريح) أى وان لم يمكن اعادته الى مغرسه قبل جفافه (قوله لم يبطل الوقف) أى وان امتنع وقفه ابتداء لقوة الدوام وذلك لبقاء عين الموقوف (قوله فلا يباع ولا يوهب) تفريع على عدم بطلان الوقف (قوله بل ينتفع الموقوف عليه) أى بالشجر الجاف أو المقلوع بريح (قوله ولو بجعله أبوابا) غاية للانتفاع أى ينتفع به انتفاعا عاما ولو بتقطيعه وجعله أبوابا (قوله ان لم يمكنه اجارته الخ) قيد فى الغاية أى محل الانتفاع بجعله أبوابا ان لم يمكن اجارته حال كونه خشبا باقيا بحاله فان أمكن ذلك لا يجوز الانتفاع بغيره (قوله فان تعذر الانتفاع به) أى مع بقاء عينه وقوله الا باستهلاكه أى

أما جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان فى المساجد (ولا يباع موقوف وان خرب) فلو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع ولا يعود ملكا بحال لامكان الصلاة والاعتكاف فى أرضه أو جف الشجر الموقوف أو قلعه ريح لم يبطل الوقف فلا يباع ولا يوهب بل ينتفع الموقوف عليه ولو بجعله أبوابا ان لم يمكنه اجارته خشبا بحاله فان تعذر الانتفاع به الا باستهلاكه

كأن صار لاينتفع به الا بالاحراق انقطع الوقف أي ويملكه الموقوف عليه حينئذ على المعتمد فينتفع بعينه ولايبيعه ويجوز بيع حصر المسجد الموقوفة عليه اذا بليت بأن ذهب جمالها ونفعها وكانت المصلحة فى بيعها وكذا جذوعه المنكسرة خلافا لجمع فيهما ويصرف ثمنهما لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به والخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها

الا بزوال عينه فلايتعذر الانتفاع به وفى سم مانصه لوأمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من جنسها أوشقصا اتجه وجوب ذلك لايقال الفرض تعذر الانتفاع فلايصح بيعها لأنا نقول هى منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها اه (قوله كأن صار) أى الشجر وهو تمثيل لتعذر الانتفاع الا باستهلاكه وقوله الا بالاحراق أى احراق الشجر أى للايقاد به أوجعله فحما (قوله انقطع الوقف) جواب ان (قوله أى ويملكه الخ) الأولى حذف أى التفسيرية كما مر غيرمرة وماذكره الشارح من انقطاع الوقف وعوده الى ملكه تبع فيه شيخه ابن حجرولم يذكر فى شرح الروض الانقطاع بل اقتصر على صيرورته ملكا واستشكل ذلك مع عدم بطلان الوقف ونص عبارته مع المتن والا بأن لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق أونحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لاتباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولى ونقله الأصل عن اختيار المتولى وغيره لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوى الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته أنه لايصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على ان عوده ملكا مع القول بأنه لايبطل الوقف مشكل اه وأجاب فى النهاية عن اشكاله المذكور بما حاصله ان معنى عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه مادام باقيا لايفعل به مايفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر اه والذى يظهر من كلامهم ان الخلف لفظى فمن عبر ببطلان الوقف وعوده ملكا مراده به جواز الانتفاع به بأى شىء ولو باستهلاك عينه الا بالبيع والهبة فلايجوز ومن عبر بعدم بطلانه مراده به انه لايتصرف فيه تصرف الاملاك مطلقا حتى بالبيع والهبة بل يتصرف فيه بغير ذلك من احراق ونحوه (قوله فينتفع بعينه) أى بأى انتفاع ولو باستهلاك كما علمت (قوله ولايبيعه) هذا لايظهر تفريعه على ماقبله فكان الاولى أن يدخل عليه أداة الاستدراك بأن يقول كما فى شرح الروض ولكن لايبيعه أى ولايوهبه (قوله ويجوز بيع حصر المسجد الخ) قال فى التحفة لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لأنها صارت كالمعدومة اه (قوله بأن ذهب جمالها ونفعها) أى مع بقاء عينها وهو تصوير لبلائها (قوله وكانت المصلحة) أى للوقف وقوله فى بيعها أى الحصر (قوله وكذا جذوعه الخ) أى ومثل الحصر الجذوع فيجوز بيعها اذا انكسرت وجذع النخلة مابين أصلها الذى فى الأرض ورأسها كما فى تفسير الخطيب وقوله المنكسرة أى أوالمشرفة على الانكسار وزاد فى متن المنهاج ولم تصلح الا للاحراق قال فى التحفة وخرج بقوله ولم تصلح الخ مااذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح فلاتباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف قال السبكى حتى لو أمكن استعماله بادراجه فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر اه (قوله خلافا لجمع فيهما) أى فى الحصر والجذوع صححوا عدم جواز بيعهما بصفتهما المذكورة ادامة للوقف فى عينهما ولأنه يمكن الانتفاع بهما فى طبخ جص أوآجر قال السبكى وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام أجرة كذا فى المغنى وفيه أيضا وأجاب الأول أى القائل بصحة البيع بأنه لانظر الى امكان الانتفاع فى هذه الأمور لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الأشياء لبعض المساجد اه وعبارة شرح المنهج وما ذكرته فيهما أى من عدم جواز البيع بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم و به أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا و يشترى بثمنهما مثلهما والقول به يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال اه (قوله و يصرف ثمنهما) أى الحصر والجذوع اذا بيعا (قوله ان لم يمكن شراء حصير أوجذع به) أى بالثمن فان أمكن اشترى به ولا يصرف لمصالح المسجد (قوله والخلاف) أى بين جواز البيع وعدمه وقوله فى الموقوفة أى فى الحصر الموقوفة أو الجذوع كذلك (قوله ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها) غاية فى الموقوفة أى ولو كانت

للموقوفة

بخلاف الموهوبة والمشتراة للمسجد فتباع جزما لمجرد الحاجة أى المصلحة وان لم تبل وكذا نحو القناديل ولا يجوز استعمال حصر المسجد ولا فراشه فى غير فرشه مطلقا سواء كانت لحاجة أم لا كما أفتى به شيخنا ولو اشترى الناظر أخشابا للمسجد أو وهبت له وقبلها الناظر جاز بيعها لمصلحة كأن خاف عليها نحو سرقة لا ان كانت موقوفة من أجزاء المسجد بل تحفظ له وجوبا ذكره الكمال الرداد فى فتاويه ولا ينقض المسجد الا اذا خيف على نقضه فينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والأقرب اليه أولى ولا يعمر به غير جنسه كرباط وبئر كالعكس الا اذا تعذر جنسه والذى يتجه ترجيحه فى ريع وقف المنهدم أنه ان توقع عوده حفظ له

الموقوفة اشتراها الناظر من غلة الوقف ووقفها على المسجد فان الخلاف يجرى فيها أيضا (قوله بخلاف الموهوبة الخ) أى بخلاف المملوكة للمسجد بهبة أو شراء وهذا محترز قوله الموقوفة (قوله والمشتراة) أى ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر وقوله للمسجد متعلق بالوصفين قبله (قوله فتباع جزما) أى بلا خلاف وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش (قوله وان لم تبل) أى الموهوبة أو المشتراة وهذا بالنسبة للحصر وقياسه بالنسبة للجذوع أن يقال وان لم تنكسر (قوله وكذا نحو القناديل) أى مثل الحصر والجذوع فى التفصيل المذكور نحو القناديل أى فاذا كانت موقوفة على المسجد وانكسرت جرى الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه أو مملوكة جاز بيعها جزما لمجرد المصلحة وان لم تنكسر (قوله ولو اشترى الناظر) أى من غلة الموقوف على المسجد وقوله أخشابا للمسجد أى أخشابا تحفظ وتهيأ لما يحدث فى المسجد من خراب (قوله أو وهبت) أى الأخشاب وقوله له أى المسجد (قوله وقبلها الناظر) قيد فى الهبة فان لم يقبلها الناظر لا تصح الهبة له بخلاف الوقف له فانه يصح ولو لم يقبل الناظر كما مر (قوله جاز بيعها) أى الأخشاب التى اشتراها الناظر أو وهبت له (قوله لمصلحة) أى تعود للمسجد (قوله كأن خاف الخ) تمثيل للمصلحة (قوله لا ان كانت موقوفة) أى فلا يجوز بيعها وقوله من أجزاء المسجد أى من جملة أجزائه الموقوفة (قوله بل تحفظ) اضراب من مقدر أى فلا يجوز بيعها بل تحفظ له وجوبا وهذا مفروض فى أخشاب سليمة لم يسقف بها المسجد بل وقفت لتسقيف المسجد بها اذا خرب أو زادت من عمارة المسجد فلا ينافى ما مر فى الجذوع المنكسرة من جريان الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه (قوله ولا ينقض المسجد) أى المنهدم المتقدم ذكره فى قوله فلو انهدم مسجد ومثل المنهدم المتعطل والحاصل ان هذا المسجد الذى انهدم أى أو تعطل بتعطيل أهل البلد له كما مر لا ينقض أى لا يبطل بناؤه بحيث يتمم هدمه فى صورة المسجد المنهدم أو يهدم من أصله فى صورة المتعطل بل يبقى على حاله من الانهدام أو التعطيل وذلك لامكان الصلاة فيه وهو بهذه الحالة ولامكان عوده كما كان (قوله الا اذا خيف على نقضه) هو بكسر النون أو ضمها بمعنى منقوضه من الحجارة والأخشاب وعبارة المصباح نقضت البناء نقضا من باب قتل والنقض مثل قفل وحمل بمعنى المنقوض واقتصر الأزهرى على الضم قال النقض اسم البناء المنقوض اذا هدم وبعضهم يقتصر على الكسر ويمنع الضم والجمع نقوض اه وقوله فينقض أى يبطل بناؤه بالحيثية السابقة وقوله ويحفظ أى نقضه وقوله أو يعمر به أى بالنقض وقوله ان رآه الحاكم أى رأى تعمير مسجد آخر به أصلح (قوله والأقرب اليه أولى) أى وعمارة المسجد الأقرب الى المنهدم أولى من غير الأقرب قال ع ش وبقى ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأحوج فيه نظر والأقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها اه (قوله ولا يعمر به غير جنسه) أى ولا يعمر بالنقض ما هو من غير جنس المسجد وقوله كرباط وبئر تمثيل لغير جنس المسجد وقوله كالعكس هو أن لا يعمر بنقض الرباط والبئر غير الجنس كالمسجد (قوله الا اذا تعذر جنسه) أى فانه يعمر به غير الجنس (قوله والذى يتجه ترجيحه الخ) فى سم ما نصه الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أنه ان توقع عوده حفظ والا صرفه لأقرب المساجد والا فللأقرب الى الواقف والا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك اه واعلم أن الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال فى الروض وان وقفها أى الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه ويصرف فى مصالحه اه وقد تقرر فى منقطع الآخر انه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمل اه وقوله وقف المنهدم أى فى الموقوف على المسجد المنهدم قال فى التحفة أما غير المنهدم فما فضل من

والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط * وسئل شيخنا عما اذا عمر مسجد بآلات جدد وبقيت آلاته القديمة فهل يجوز عمارة مسجد آخر قديم بها أو تباع ويحفظ ثمنها فأجاب بأنه يجوز عمارة مسجد قديم وحادث بها حيث قطع بعدم احتياج ماهي منه اليها قبل فنائها ولا يجوز بيعه بوجه من الوجوه انتهى ونقل نحو حصير المسجد وقناديله كنقل آلته ويصرف ريع الموقوف على المسجد مطلقا أو على عمارته في البناء ولو لمنارته وفي التجصيص المحكم والسلم وفي أجرة القيم لا المؤذن والامام والحصر والدهن الا ان كان الوقف لمصالحه فيصرف في ذلك لا في التزويق والنقش وما ذكرته من أنه لا يصرف للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله النووي في الروضة عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي انه يصرف لهما وهو الأوجه كما في الوقف على مصالحه

غلة الموقوف على مصالحه فيشتري له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لأجلها أي ان توقعت عن قرب اهـ وقوله انه أي المنهدم وقوله ان توقع عوده أي ترجى أنه يعود ويعمر كما كان وقوله حفظ أي الريع وهو جواب ان وقوله له أي للمنهدم بعد عوده (قوله والا) أي وان لم يتوقع عوده وقوله صرف أي ذلك الريع وقوله لمسجد آخر والأقرب أولى كما علمت (قوله فان تعذر) أي صرفه لمسجد آخر (قوله صرف للفقراء) أي فقراء محل المسجد المنهدم (قوله كما يصرف النقض لنحو رباط) أي كما يصرف نقض المسجد اذا تعذر تعمير مسجد آخر لنحو رباط كبئر والتشبيه في كون الريع صرف لغير الجنس عند تعذر صرفه للجنس (قوله وسئل شيخنا عما اذا عمر مسجد) ما واقعة على مسجد وحينئذ فكان الأولى حذف قوله مسجد لأنه على ثبوته يصير المعنى سئل عن المسجد الذي اذا عمر مسجد وفيه ركاكة لا تخفى وفي بعض النسخ عما اذا عمر مسجدا بنصب مسجدا وعليه فيلزم وقوع ما على من يعقل ويلزم جعل السؤال عن الشخص لا عن المسجد فلو قال عن مسجد عمر بآلات الخ لكان أولى وأخصر وتقدم ان عمر في مثل هذا المحل يقرأ بالتخفيف من العمارة بخلافه في مثل عمر فلان فهو بالتشديد من التعمير في السن بمعنى طول الأجل فلا تغفل (قوله بآلات جدد) أي لعمارة المسجد وهي كالخشب والحجر والحديد (قوله وبقيت آلاته القديمة) أي لم يعمر بها (قوله فهل يجوز عمارة مسجد آخر قديم بها) أي بآلات المسجد الأول القديمة (قوله أو تباع) أي تلك الآلات (قوله ويحفظ ثمنها) أي للمسجد الذي كان قد خرب وقوله وحادث أي بأن ينشأ بتلك الآلات مسجد وقوله بها أي بآلات المسجد الذي كانت فيه (قوله حيث الخ) قيد في الجواز فاذا فقد بأن احتيج الى تلك الآلات قبل فنائها لعمارة المسجد الذي كانت تلك الآلات فيه (قوله فأجاب) أي شيخه (قوله بأنه) أي الحال والشان يجوز عمارة مسجد قديم فيه لا يجوز عمارة مسجد آخر بها (قوله بعدم احتياج ماهي منه) أي بعدم احتياج المسجد الذي هي أي تلك الآلات منه وقوله اليها أي الى الآلات وهو متعلق باحتياج وقوله قبل فنائها أي الآلات وهو متعلق أيضا باحتياج (قوله ولا يجوز بيعه) الأولى بيعها بتأنيث الضمير العائد الى الآلات (قوله ونقل) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده وقوله نحو حصير المسجد أي كفرشه غير الحصير وقوله كنقل آلته أي في انه ان لم يحتج المسجد اليه جاز نقله الى مسجد آخر والا فلا يجوز وتقدم آنفا انه يجوز بيع نحو الحصر الموقوفة اذا بليت وكانت المصلحة في بيعها وخالف جمع في ذلك وأن المملوكة يجوز بيعها لمصلحة مطلقا (قوله ويصرف ريع الموقوف على المسجد مطلقا) أي وقفا مطلقا أي من غير تقييد بكونه لعمارته (قوله أو على عمارته) معطوف على قوله على المسجد أي ويصرف ريع الموقوف على عمارته (قوله في البناء) متعلق بيصرف وقوله ولو لمنارته أي ولو كان البناء لمنارته وقوله وفي التجصيص معطوف على قوله في البناء أي ويصرف في التجصيص ومنه البياض المعروف (قوله والسلم) أي وفي السلم أي الذي يحتاج اليه في المسجد وقوله وفي أجرة القيم أي لأنه يحفظ العمارة (قوله لا المؤذن الخ) أي لا يصرف لهذه المذكورات (قوله الا ان كان الوقف لمصالحه) أي الا ان كان الوقف كائنا على مصالح المسجد والاستثناء منقطع اذ المستثنى منه ريع الموقوف على المسجد مطلقا أو مقيدا بالعمارة والمستثنى الوقف على المصالح (قوله فيصرف) أي ريعه وقوله في ذلك أي المذكور من المؤذن والامام والحصر والدهن وذلك لأنها من المصالح (قوله لا في التزويق والنقش) أي لا يصرف فيهما بل لو وقف عليهما لم يصح لأنه منهي عنه (قوله وما ذكرته) مبتدأ خبره قوله هو مقتضى الخ وقوله من أنه بيان لما وضمير انه يعود على الريع (قوله لكنه) أي النووي (قوله نقل بعده) أي بعد نقله عن البغوي (قوله انه يصرف لهما) أي المؤذن والامام قال في النهاية ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما اهـ (قوله كما في الوقف على مصالحه) أي وكما في نظيره من الوصية للمسجد

(قوله

ولو وقف على دهن لاسراج المسجد به أسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا وأفتى ابن عبد السلام بجواز ايقاد اليسير من المصابيح فيه ليلا احتراما مع خلوه من الناس واعتمده جمع وجزم فى الروضة بحرمة اسراج الخالى قال فى المجموع يحرم أخذ شىء من زيته وشمعه كحصاه وترابه

فرع ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة مباح وصرفه لمصالحها أولى وثمر المغروس فى المسجد ملكه ان غرس له فيصرف لمصالحه وان غرس ليؤكل أو جهل الحال فمباح وفى الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر اجارتها للزراعة أى مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع أى ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهولة وسئل العلامة

(قوله ولو وقف على دهن الخ) مثله فى الروض وشرحه ونصهما فلو وقف على دهن لا سراج المسجد به أسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا بأن ينتفع به من مصل ونائم وغيرهما لأنه أنيط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لأنه اضاعة مال اه وقوله لم يسرج أى رأسا ولا فى جزء من الليل بدليل العلة بعده (قوله وأفتى الخ) مخالف لما قبله (قوله فيه) أى المسجد وقوله ليلا أما نهارا فيحرم مطلقا للاسراف ولما فيه من التشبه بالنصارى (قوله احتراما) أى تعظيما للمسجد (قوله مع خلوه) متعلق بجواز (قوله وجزم فى الروضة بحرمة اسراج الخالى) أى مطلقا فهو مؤيد لما قبل افتاء ابن عبد السلام وعبارة التحفة وفى الروضة يحرم اسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما اذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والأول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لأنه اضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الأول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما اذا لم يتوقع ذلك اه (قوله يحرم أخذ شىء من زيته وشمعه) أى المسجد أى المختص به بأن يكون موقوفا عليه أو مملوكا له بهبة أو شراء من ريع موقوف على مصالحه واذا أخذ منه ذلك وجب رده وقوله كحصاه وترابه أى كما يحرم أخذ حصى المسجد وترابه قال النووى فى ايضاحه ولا يجوز أخذ شىء من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيئا من ذلك لزمه رده اليها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه اه (قوله ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة) أى لدفن المسلمين فيها بأن كانت موقوفة أو مسبلة لذلك وخرج بها المملوكة فان ثمر الشجر النابت فيها مملوك أيضا وقوله مباح خبر ثمر أى فيجوز لكل أحد الأكل منه (قوله وصرفه) أى الثمر وقوله لمصالحها أى المقبرة كتعميرها وقوله أولى أى من تبقيته للناس وعبارة الروض وشرحه ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالحه أى المسجد وتقييده بالامام من زيادته وظاهر أن محله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للأكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به اه (قوله وثمر المغروس) أى الشجر المغروس فى المسجد وقوله ملكه أى المسجد بمعنى انه يصرف فى مصالحه كما يفيده التفريع بعده وليس مباحا للناس (قوله ان غرس له) أى للمسجد بقصده لا للناس (قوله فيصرف) أى الثمر وهو تفريع على كونه ملكه (قوله وان غرس) أى الشجر وقوله ليؤكل أى الشجر وهو على حذف مضاف أى ثمره والمراد غرس بقصد اباحته للناس (قوله أو جهل الحال) أى لم يدر هل هو غرس للمسجد أو ليؤكل (قوله فمباح) أى فثمره مباح لان الظاهر فى صورة الجهل انه انما غرس لعموم المسلمين (قوله ليس للامام الخ) أى فيحرم عليه ذلك وقوله اذا اندرست مقبرة أى بليت وخفيت آثارها قال فى المصباح درس المنزل درسا عفا وخفيت آثاره اه وحينئذ فقوله بعد ولم يبق بها أثر تفسير له (قوله اجارتها) اسم ليس مؤخر وقوله أى مثلا راجع للزراعة أى أو للبناء فيها (قوله وصرف غلتها) عطف على اجارتها أى وليس له صرف غلتها وقوله للمصالح أى مصالح المسلمين (قوله وحمل) أى ما فى الانوار وقوله على الموقوفة أى على المقبرة الموقوفة لدفن الاموات فيها (قوله فالمملوكة لمالكها) أى فأما المقبرة المملوكة فأمرها مفوض لمالكها ان عرف فيجوز له ان يتصرف فيها باجارة و باعارة و بغير ذلك لانها ملكه (قوله والا) أى وان لم يعرف (قوله فمال ضائع) أى فهى كالمال الضائع وقوله أى ان أيس من معرفته الأولى حذف أى التفسيرية كما مر فى مثل هذا (قوله يعمل فيه الامام بالمصلحة) بيان لحكم المال الضائع أى ان حكم المال الضائع ان الامام يعمل فيه بالمصلحة (قوله وكذا المجهولة) أى مثل المملوكة التى أيس من معرفة مالكها المقبرة المجهولة أى التى لا يدرى انها مملوكة أو موقوفة فانها كالمال الضائع (قوله وسئل العلامة

الطنبداوى فى شجرة نبتت بمقبرة مسبلة ولم يكن لها ثمر ينتفع به الأن بها أخشابا كثيرة تصلح للبناء ولم يكن لها ناظر خاص فهل للناظر العام أى القاضى بيعها وقطعها وصرف قيمتها الى مصالح المسلمين فأجاب نعم للقاضى فى المقبرة العامة المسبلة بيعها وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين كثمر الشجرة التى لها ثمر فان صرفها فى مصالح المقبرة أولى هذا عند سقوطها بنحو ريح وأما قطعها مع سلامتها فيظهر ابقاؤها للرفق بالزائر والمشيع (ولو شرط واقف نظرا له) أى لنفسه (أو لغيره اتبع) كسائر شروطه وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه

الطنبداوى فى شجرة نبتت بمقبرة الخ) لم يتعرض للشجرة النابتة فى المسجد وفى ع ش مانصه وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الاشجار فى المساجد ولم يعرف هل هو وقف أولا ماذا يفعل فيه اذا جف والجواب أن الظاهر من غرسه فى المسجد انه موقوف لما صرحوا به فى الصلح من أن محل جواز غرس الشجر فى المسجد اذا غرسه لعموم المسلمين وانه لو غرسه لنفسه لم يجز وان لم يضر بالمسجد وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين وان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثانى أقرب لأن واقفه ان وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها وان كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقدير ين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك فى جوازه فيترك لاجل المحقق اه (قوله نبتت بمقبرة مسبلة) أى غير مملوكة (قوله ولم يكن لها ثمر ينتفع به) خرج به ما اذا كان لها ذلك فانه لا يجوز قطعها و بيعها (قوله الأن بها) أى بالشجرة وقوله أخشابا كثيرة أى فروعا كثيرة وقوله تصلح أى تلك الاخشاب وقوله للبناء أى بتلك الاخشاب بأن توضع سقفا للبنيان (قوله ولم يكن لها) أى للمقبرة (قوله أى القاضى) تفسير للناظر العام وكان الأولى أن يقول أى الامام أو نائبه وهو القاضى (قوله فأجاب) أى العلامة الطنبداوى (قوله نعم للقاضى فى المقبرة العامة) أى فى شجرتها النابتة فيها وقوله بيعها أى تلك الشجرة (قوله وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين) فى بعض نسخ الخط فى مصالح المقبرة وعليه يكون مكررا مع قوله بعد فان صرفها فى مصالح للقبرة أولى فما فى النسخ التى بأيدينا أولى (قوله كثمرة الشجرة التى لها ثمر) أى فان للقاضى بيعه وصرف ثمنه فى مصالح المسلمين على مافى النسخة التى بأيدينا أو فى مصالح المقبرة على مافى بعض النسخ (قوله فان صرفها فى مصالح المقبرة أولى) الظاهر أن ان شرطية وأولى خبر لمبتدا محذوف والجملة من المبتدا المحذوف والخبر جواب الشرط والأولى تذكير الضمير من صرفها لان مرجعه مذكر وهو الثمن و يوجد فى بعض نسخ الخط وان صرفها بواو العطف وعليه تكون ان هى الناصبة للاسم الرافعة للخبر والجملة معطوفة على جملة وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين (قوله هذا) أى ماذ كر من جواز بيعها وصرف ثمنها وقوله عند سقوطها أى الشجرة النابتة فى المقبرة وقوله بنحو ريح أى كسيل (قوله وأما قطعها الخ) محترز قوله عند سقوطها بنحو ريح وهو فى الحقيقة جواب الطرف الثانى من قول السائل وماقبله جواب الطرف الأول منه وقوله مع سلامتها أى الشجرة أى عدم سقوطها (قوله فيظهر ابقاؤها) أى الشجرة وهو جواب أما (قوله للرفق الخ) أى لنفع الزائر للقبور والمشيع للجنازة بظلها (قوله ولو شرط واقف الخ) شروع فى بيان النظر على الوقف وشروط الناظر (قوله نظرا له) مفعول شرط أى شرط فى صيغة الوقف النظر لنفسه أو لغيره (قوله اتبع) أى شرطه أى عمل به وذلك لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم ولما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ماعاشت ثم لأولى الرأى من أهلها (قوله كسائر شروطه) أى الواقف فانها تتبع و يعمل بها كما تقدم ذلك (قوله وقبول) مبتدأ خبره الجار والمجرور أى وقبول الناظر الذى شرط الواقف له النظر كائن كقبول الوكيل أى فى انه لا يشترط فيه التلفظ بل عدم الرد فقط وعبارة الروض وشرحه ولقبوله أى المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما فى التصرف وفى جواز الامتناع منهما بعد قبولهما ولا يشترط قبوله لفظا اه قال سم وظاهر ان من لم يشرط له النظر بل فوضه اليه الواقف حيث كان له النظر أو الحاكم حكم قبوله كقبول الوكيل أيضا وانما خص من شرط النظر لئلا يتوهم انه كالموقوف عليه المعين كما أشار له بقوله بعد لا الموقوف عليه اه (قوله على الاوجه) مقابله يقول انه كقبول الموقوف عليه المعين فيشترط القبول لفظا فورا وعبارة التحفة كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الا أن يشرط له شئ من مال الوقف على مابحث اه

(قوله

وليس له عزل من شرط نظره حال الوقف ولو لمصلحة (والا) يشرط لاحد (فهو لقاض) أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه واجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لماعدا ذلك على المذهب لانه صاحب النظر العام فكان أولى من غيره ولو واقفا أو موقوفا عليه وجزم الخوارزمي بثبوته للواقف وذريته بلاشرط ضعيف قال السبكي ليس للقاضي أخذ ماشرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما أنه ليس له أخذ شيء من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله في قاض له قدر كفايته وبحث بعضهم أنه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه أي ان عرفها والافوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها وشرط الناظر واقفا كان أو غيره العدالة

(قوله وليس له عزل الخ) أي ليس للواقف أن يعزل من شرط النظر له حالة الوقف ومثل شرط النظر شرط التدريس حالة الوقف قال في التحفة بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب له بدله الا الحاكم اهـ (قوله ولو لمصلحة) غاية في عدم جواز عزله أي لا يجوز عزله ولو كان لمصلحة (قوله والا يشرط لاحد) أي وان لا يشرط الواقف النظر لاحد قال ع ش بأن لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اهـ (قوله فهو) أي النظر لقاض والجملة جواب ان الشرطية المدغمة في لا النافية (قوله بالنسبة لحفظه واجارته) قال البجيرمي أي ونحوهما اهـ وانظر ماهو هذا النحو ولعله العمارة والترميم وقوله لماعدا ذلك أي الحفظ والاجارة وذلك كتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وتنميته كما في مال اليتيم قال البجيرمي وليس لاحد القاضيين فعل ماليس له قاله شيخنا اهـ (قوله على المذهب) مرتبط بالمتن أي فهو لقاض على المذهب ومقابل المذهب يقول ان النظر مرتب على أقوال الملك أي فان قيل ان الملك في الموقوف للواقف كان النظر له أو للموقوف عليه كان النظر له وان قيل لله تعالى كان النظر للقاضي (قوله لانه الخ) تعليل لكونه للقاضي على المذهب أي وانما كان النظر للقاضي على المذهب اذا لم يشرط لاحد لانه صاحب النظر العام وقوله فكان أي القاضي وقوله أولى من غيره أي أحق بالنظر من غيره (قوله ولو واقفا) أي ولو كان ذلك الغير واقفا (قوله وجزم الخوارزمي) مبتدأ خبره ضعيف وعبارة التحفة وجزم الماوردي بثبوته للواقف بلاشرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد وزاد أن ذريته مثله ضعيف اهـ (قوله قال السبكي ليس للقاضي أخذ ماشرط للناظر) أي ليس للقاضي أن يأخذ ماشرطه الواقف للناظر من الغلة فيما اذا فسق الناظر مثلا وانتقل النظر للقاضي (قوله الا ان صرح الواقف بنظره) أي الا ان صرح الواقف في حال الوقف بأن النظر يكون للقاضي فانه يصح له أخذ ماشرط للناظر (قوله كما أنه ليس الخ) الكاف للتنظير أي نظير أنه ليس للقاضي أخذ شيء من سهم عامل الزكاة وذلك لان رزق القاضي في سهم المصالح (قوله قال ابنه) أي السبكي وقوله ومحله أي محل عدم جواز أخذ ماشرط للناظر اذا لم يصرح الواقف بالنظر له وقوله في قاض له قدر كفايته أي من بيت مال المسلمين (قوله وبحث بعضهم أنه) أي الحال والشأن وقوله لو خشي بالبناء للمجهول أي خيف وقوله أكل الوقف أي غلته وقوله لجوره أي القاضي أي خيف منه ذلك لكونه جائرا أي ظالما (قوله جاز الخ) جواب لو وقوله لمن هو بيده أي للشخص الذي ذلك الوقف تحت يده وقوله صرفه أي الوقف وهو فاعل جاز وقوله في مصارفه أي الوقف كالفقراء (قوله ان عرفها) أي ان عرف من هو تحت يده مصارفه (قوله والا) أي وان لم يعرفها (قوله فوضه) أي الصرف وقوله لفقيه عارف بها أي بالمصارف (قوله أو سأله) أي سأل الفقيه العارف بها عن المصارف وقوله وصرفها الاولى وصرفه لان الضمير عائد على الوقف ويحتمل أن المراد وصرفها أي غلته المعلومة من المقام (قوله وشرط الناظر الخ) لم يبين وظيفته وكان حقه أن يبينها كما بين الشروط * والحاصل أن وظيفته عمارة واجارة وحفظ أصل وهو الموقوف وغلة وهي الاجرة التي تستغل منه وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعض هذه الامور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه اذا كان عبدا وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه في الاولى ولحرمته في الثانية أما العمارة فلا تجب في بيت المال (قوله واقفا كان) أي الناظر وقوله أو غيره أي غير واقف وفي حاشية الجمل مانصه اطلاق المصنف يتناول الأعمى والبصير اهـ زي ويتناول المرأة أيضا اهـ (قوله العدالة) قال البجيرمي نقلا عن شيخه محل اشتراطها مالم يكن

والاهتداء الى التصرف للفوض اليه ويجوز للناظر ماشرط له من الاجرة وان زاد على أجرة مثله مالم يكن الواقف فان لم يشرط له شيء فلا أجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الأقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم وأفتى ابن الصباغ بأن له الاستقلال بذلك من غير حاكم وينعزل الناظر بالفسق فيكون النظر للحاكم وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره الا ان شرط نظره حال الوقف ﴿تتمة﴾ لو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم

الناظر القاضي والا فلا يشترط عدالته لان تصرفه بالولاية العامة وأما منصوبه فلا بد فيه من العدالة اه ويحث بعضهم اشتراط العدالة الباطنة في منصوب القاضي والاكتفاء بالظاهرة فيمن شرطه الواقف أو استنابه اه واعتمد مر وابن حجر اعتبار العدالة الباطنية في الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اه والعدالة الباطنة هي التي يرجع فيها الى قول المزكين والظاهرة هي التي لم يعرف لصاحبها مفسق (قوله والاهتداء الى التصرف) أي القوة والقدرة على التصرف فيما هو ناظر فيه ﴿تنبيه﴾ عبر في المنهج بالكفاية بدل الاهتداء وجمع في المنهاج بينهما فقال وشرطه الكفاية والاهتداء الى التصرف وكتب الخطيب في مغنيه الكفاية فسرها في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه ثم قال وفي ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء الى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير اه وقوله المفوض اليه صفة للتصرف والضمير يعود على الناظر أي التصرف الذي فوضه الواقف الى الناظر (قوله ويجوز للناظر ماشرط له) أي أخذ ماشرط له وقوله من الاجرة بيان لما (قوله وان زاد) أي ماشرط له وهو غاية للجواز (قوله مالم يكن الواقف) أي مالم يكن الناظر هو الواقف وهو قيد في الغاية أي ان جواز أخذ الزائد مالم يكن الناظر هو الواقف فان كان هو فلا يجوز أن يأخذ الا أجرة المثل أو أقل وفي الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ماشرطه الواقف وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد ذلك بأجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شيء له اه (قوله فان لم يشرط له) أي الناظر وقوله فلا أجرة له أي لانه انما عمل مجانا (قوله نعم الخ) استثناء من عدم ثبوت أجرة له اذا لم يشرط له شيء أي لا يثبت له أجرة الا ان رفع الأمر الى الحاكم وطلب منه أن يقرر له الاقل من نفقته أو أجرة مثله فانه اذا قرره فيه يستحقه ويثبت له (قوله كولي اليتيم) أي فانه اذا تبرع بحفظ مال الطفل ورفع الأمر الى القاضي ليثبت له أجرة فانه يستحقها اذا قررها له (قوله وأفتى ابن الصباغ بأن له) أي للناظر وقوله الاستقلال بذلك أي بأخذ الأقل من نفقته وأجرة مثله (قوله وينعزل الناظر بالفسق) عبارة النهاية وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره بغير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اه (قوله وللواقف) أي يجوز للواقف عزل الناظر الذي ولاه النظر كالموكل فانه يجوز له عزل وكيله ﴿تنبيه﴾ قال في المغني قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه فقال انه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة لأنه كالوكيل المأذون له في اسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقير واذا سكنها الفقير مدة فله أن يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعينه لذلك يصير كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره اه (قوله الا ان شرط نظره حال الوقف) أي فلا يعزله وقد تقدم الكلام عليه (قوله كتاب الوقف) أي الكتاب المكتوب فيه وقفية الشيء المكتوب وهو المسمى عند أهل الحجاز بالحجة ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام في الدميري في آخر كتاب الوقف مانصه قال الشيخ السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقفها لتكون في مكان معين في مدرسة الصلاحية لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال الشيخ ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه جمعة فلا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر فلا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقرر من استحقاق تلك المنفعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب

﴿ باب في الاقرار ﴾
أي في بيان أحكام الاقرار من كونه لا يصح الرجوع عنه اذا كان لحق آدمي * والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري أي عهدي قالوا أقررنا وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق الى قوله فليملل وليه بالعدل أي فليقر بالحق دل أوله على صحة اقرار الرشيد على نفسه وآخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فذهب اليها فاعترفت فرجمها وأجمعت الأمة على المؤاخذة به * وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر بالالتزام وفي معناه الكتابة مع النية واشارة الأخرس المفهمة كلزيد علي أو عندي كذا فلو حذف علي أو عندي لم يكن اقرارا كما سيأتي وشرط في المقر له أن يكون معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب حتى لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة علي كذا صح اقراره بخلاف ما لو قال لواحد من أهل البلد علي كذا وأن يكون أهلا لاستحقاق المقر به ولصحة اسناده اليه فلو قال لهذه الدابة علي كذا لم يصح لأنها ليست أهلا لذلك الا ان قال علي بسببها لفلان كذا حملا على أنه جنى عليها أو استعملها تعديا أو اكتراها من مالكها ومحل البطلان في الدابة المملوكة بخلاف غيرها كالخيل المسبلة فالأشبه كما قاله الأذرعي الصحة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وأن يكون غير مكذب للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لأنها تشعر بالملك وسقط الاقرار بمعارضة الانكار فلو رجع عن التكذيب لم يعد له الا باقرار جديد وشرط في المقر اطلاق تصرف واختيار وشرط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله ديني أو داري لعمرو لغو لأن الاضافة اليه تقتضي ملكه فتنافي الاقرار لغيره في جملة واحدة وأن يكون بيد المقر ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره وغالب ما ذكر يستفاد من كلام المؤلف (قوله هو) أي الاقرار وقوله لغة الاثبات أي فهو مأخوذ من أقر بمعنى أثبت يقر اقرارا فهو مقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز (قوله وشرعا الخ) قال ع ش بين المعنى اللغوي والشرعي التباين لأن اخبار الشخص الخ غير الاثبات و بينهما التناسب بحسب الأول اه وقوله بحق عليه أي بحق على المقر لغيره نخرجت الشهادة لأنها اخبار بحق للغير على الغير والدعوى أيضا لأنها اخبار بحق له على غيره وهذا كله في الأمور الخاصة وأما الأمور العامة أي التي تقتضي أمرا عاما لكل أحد فان أخبر فيها عن محسوس كاخبار الصحابي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الأعمال بالنيات فرواية وان أخبر عن أمر شرعي فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى فتحصل أن الاقسام ستة (قوله أيضا بحق عليه) كان ينبغي أن يزيد أو عنده ليشمل الاقرار بالعين اه ش ق (قوله ويسمى) أي مدلول الاقرار لغة وشرعا وقوله اعترافا أي كما يسمى اقرارا (قوله يؤاخذ باقرار مكلف) يصح في اعراب هذا التركيب أن يكون الجار والمجرور نائب فاعل يؤاخذ ومكلف مجرور بالاضافة وأن يكون مكلف نائب فاعل و يفسر الفعل على الأول بيعمل وعلى الثاني بيلزم والأول هو الأقرب الى كلامه والمراد بالمكلف البالغ بامناء أو حيض أو سن العاقل ولا بد أيضا أن يكون رشيدا ولو حكما كالسفيه المهمل ان كان المقر به مالا أو اختصاصا أو نكاحا ولو عبر بمطلق التصرف كما عبر به في المنهاج لكان أولى (قوله فلا يؤاخذ الخ) الأولان مفرعان على مفهوم التكليف والثالث مفرع على مفهوم الاختيار وقوله باقرار صبي أي ولو كان مراهقا أو باذن وليه وقوله ومجنون ومثله المغمى عليه وزائل العقل بما يعذر فيه فان لم يعذر به بأن تعدى به فاقراره صحيح كبقية تصرفاته (قوله ومكره) أي فلا يصح اقراره بما أكره عليه وذلك لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل سبحانه وتعالى الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما عداه وقوله بغير حق خرج به المكرى بحق فيصح اقراره وفي

﴿ باب في الاقرار ﴾ هو لغة الاثبات وشرعا اخبار الشخص بحق عليه و يسمى اعترافا (يؤاخذ باقرار مكلف مختار) فلا يؤاخذ باقرار صبي ومجنون ومكره بغير حق على الاقرار

بأن ضرب ليقر أما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده على اشكال قوي فيه سيما ان علم أنهم لا يرفعون الضرب الا بأخذت مثلا ولو ادعى صبا أمكن أو نحو جنون عهد أو اكراها وثم أمارة كحبس أو ترسيم وثبت ببينة أو باقرار المقر له أو بيمين مردودة صدق بيمينه مالم تقم بينة بخلافه وأما اذا ادعى الصبي بلوغا بامناء ممكن فيصدق في ذلك ولا يحلف عليه

البجيرمي قال سم انظر ماصورة الاكراه بحق قال شيخنا ويمكن تصويره بما اذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع فللقاضي اكراهه على البيان وهو اكراه بحق اه أج اه وفيه أن هذا اكراه على التفسير لا على الاقرار وقوله على الاقرار متعلق بمكره أي مكره على الاقرار (قوله بأن ضرب ليقر) تصوير للاكراه بغير حق والضرب في هذا وفيما بعده حرام خلافا لمن توهم حله في الثاني أفاده سم (قوله أما مكره على الصدق) أي على أن يصدق امابنفي أو اثبات (قوله كأن ضرب ليصدق الخ) أي بأن يسئل عن قضية فلا يجيب بشيء لا نفيا ولا اثباتا فيضرب حينئذ ليتكلم بالصدق (قوله فيصح) أي اقراره (قوله على اشكال قوي فيه) أي في صحة اقراره حال الضرب أو بعده وعبارة الروض وشرحه فلو ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لأنه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره الزامه حتى يراجع و يقر ثانيا نقل في الروضة ذلك عن الماوردي ثم قال وقبول اقراره حال الضرب مشكل لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما قدمته ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول اقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم على العقوبات وسبقه اليه الأذرعي و بالغ وقال الصواب أنه اكراه اه وقوله وسبقه اليه الأذرعي الخ نقل لفظه في المغني ونصه قال الأذرعي والولاة في زماننا يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق و يراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب أن هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه ان لم يقر لضرب ثانيا اه وهذا متعين اه (قوله سيما) أي خصوصا وهي تدل على اثبات مابعدها وأولويته بحكم ماقبلها وقوله ان علم أي المكره الذي يضرب وقوله لا يرفعون الضرب الا بأخذت أي باقراره بقوله أخذت (قوله ولو ادعى صبا الخ) أي وقت الاقرار لأجل أن لا يصح وقوله أمكن أي الصبا بأن لا يكذبه الحس بأن كان الكبر ظاهرا فيه وادعى الصغر (قوله أو نحو جنون) أي كاغماء وقوله عهد أي نحو الجنون قبل اقراره قال ع ش ولو عهد منه مرة اه (قوله أو اكراها) أي أو ادعى اكراها (قوله وثم أمارة) أي وكان هناك قرينة على الاكراه (قوله كحبس الخ) تمثيل للامارة على الاكراه (قوله أو ترسيم) أي تضييق عليه من الحاكم كأن يوكل الحاكم من يلازمه حتى يأمن من هربه قبل فصل الخصومة (قوله وثبت ببينة) أي ثبت ماذكر من الحبس أو الترسيم ولو قال ثبتت أي الامارة كما في البجيرمي لكان أولى وعبارته ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له و بالبينة بها و باليمين المردودة اه (قوله أو بيمين مردودة) أي من المقر له بأن طلب منه مدعي الاكراه يمينا على أنه ماحبسه أو ضيق عليه فأبى أن يحلف فحلف المقر بذلك اليمين المردودة (قوله صدق بيمينه) جواب لو قال البجيرمي لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر اه وفصل في الباجوري بين ما اذا ادعاه قبل ثبوت بلوغه فيصدق بلا يمين و بين ما اذا ادعاه بعد ثبوته فيصدق بيمين وعبارته ولو ادعى صباه صدق ولا يحلف ولو بعد بلوغه ان ادعاه قبل ثبوت بلوغه والا حلف ان أمكن اه (قوله مالم تقم بينة بخلافه) قيد في تصديقه بيمينه أي محل تصديقها بالنسبة للصور الثلاث اذا لم تقم بينة بخلاف ما ادعاه فان قامت البينة بذلك كأن شهدت بكونه وقت اقراره بالغا أو عاقلا أو مختارا فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة (قوله وأما اذا ادعى الصبي بلوغا الخ) قال ع ش أي ليصح اقراره أو ليتصرف في أمواله اه وهذه المسئلة ذكرها الشارح مقابلة لقوله ولو ادعى صبا أمكن الخ وذكرها في المنهاج والمنهج مفرعة على قولهما ان اقرار الصبي والمجنون لاغ والمناسبة ظاهرة في الكل ومثل الصبي الصبية اذا ادعت البلوغ بالحيض (قوله بامناء ممكن) أي بأن بلغ تسع سنين قمرية (قوله فيصدق في ذلك) أي فيما

ادعاء

ادعاه من البلوغ بالامناء لانه لا يعرف الا من جهته وقوله ولا يحلف عليه أي على ما ادعاه من البلوغ بالامناء وان فرضت خصومة لأنه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لأن يمين الصبي غير منعقدة (قوله أو بسن) معطوف على بامناء أي أو ادعى بلوغا بسن بأن قال استكملت خمس عشرة سنة و في البجيرمي ولو ادعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى استفسار خلافا للأذرعي حيث قال يحتاج اليه ووافقه ابن حجر وقال فان تعذر استفساره بأن مات لغا اقراره لأن الأصل الصبا اه (قوله كلف الخ) أي طولب ببينة تخبر بسنه وذلك لامكانها قال في التحفة و يشترط فيه اذا تعرضت البينة للسن أن تبينه للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه لأن هذا ظاهر لا اشتباه فيه ولا خلاف فيه عندنا اه وكتب سم ما نصه قوله للاختلاف فيه لا يقال انما يظهر هذا ان كان ذهب أحد الى أنه أقل من خمسة عشر و يحتمل أن الأمر كذلك على أنه يكفي في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر لأنا نقول منهم من ذهب الى أنه أكثر من خمسة عشر اه (قوله وان كان غريبا لا يعرف) غاية لتكليفه الاتيان ببينة على السن أي يكلف من ادعى البلوغ بالسن الاتيان بالبينة وان كان غريبا لا يعرفه أحد في البلد لامكانه وقال في التحفة لسهولة اقامتها في الجملة (قوله وهي) أي البينة هنا وقوله رجلان أي فقط فلا يكفي رجل وامرأتان وذلك لأن ما يظهر للرجال غالبا وليس بمال ولا المقصود منه مال يشترط فيه رجلان (قوله نعم ان الخ) استدراك على ما يقتضيه قوله وهي رجلان من أن البلوغ بالسن لا يثبت بغيرهما وقوله أربع نسوة أي أو رجل وامرأتان لأن ما ذكر يكفي في اثبات الولادة ونحوها مما يظهر للنساء غالبا كالحيض والبكارة وقوله بولادته أي هذا الصبي الذي ادعى البلوغ بالسن وليس عنده بينة عليه وقوله يوم كذا أي وشهر كذا أي وسنة كذا حتى يعلم قدر سنه أنه خمس عشرة سنة وقوله أقبلن أي النسوة اللاتي شهدن بولادته لأنهن يقبلن فيما يظهر للنساء كما علمت (قوله و يثبت بهن) أي بالنسوة الاربع اللاتي شهدن بالولادة وقوله تبعا أي للولادة (قوله كما قاله شيخنا) أي في التحفة ومثله في النهاية (قوله وشرط فيه الخ) شروع في بيان الصيغة التي هي أحد الاركان الاربعة وقوله أي الاقرار أي صحته وقوله لفظ مثله الكتابة مع النية أو اشارة أخرس كما تقدم وقوله بالتزام بحق أي على المقر (قوله كعلي أو عندي كذا لزيد) تمثيل للفظ الذي يشعر بالتزام بحق (قوله ولو زاد) أي في الصيغة المذكورة بأن قال علي لزيد كذا فيما أظن أو أحسب أو عندي كذا لزيد فيما أظن أو أحسب وقوله لغا أي قوله المذكور ولا يكون اقرارا وذلك لعدم اشعاره بالالتزام بخلاف ما لو قال له علي ألف فيما أعلم أو أشهد أو علمي أو شهادتي فانه اقرار لأنه التزام (قوله ثم ان كان الخ) مستأنف لأنه لا يظهر ترتيبه على ما قبله وذكره في التحفة بعد قول المنهاج لزيد كذا صيغة اقرار وترتبه عليه ظاهر وقوله كلزيد هذا الثوب تمثيل للمقر به المعين وقوله أو خذبه أي ألزم به فيلزمه تسليمه للمقر له ان كان في يده حال الاقرار أو انتقل اليه (قوله أو غيره) معطوف على معينا أي أو كان المقر به غير معين وقوله كله ثوب أو ألف تمثيل للمقر به الغير المعين (قوله اشترط أن يضم اليه الخ) قال في النهاية لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر اه وقوله شيء مما يأتي كعندي أو علي فيه أن هذا ذكره متقدما أيضا كما أنه ذكره متأخرا بقوله علي أو في ذمتي الخ فالأخصر والأولى أن يقول أن يضم اليه لفظ عندي أو علي أو نحوهما كفي ذمتي ومعي (قوله وقوله علي أو في ذمتي للدين) أي يؤتى بهما للاقرار بالدين لأنه المتبادر منهما عرفا فان ادعى ارادته العين قبل في علي فقط لامكانه أي على حفظها (قوله ومعي أو عندي) مثلهما لدى بتشديد الياء وقوله للعين أي يؤتى بهما للاقرار بالعين وأما قبلي بكسر ففتح فهو صالح للاقرار بهما وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

علي أو في ذمتي للدين ✽ معي وعندي يا فتى للعين

أو بسن كلف بينة عليه وان كان غريبا لا يعرف وهي رجلان نعم ان شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن و يثبت بهن السن تبعا كما قاله شيخنا (وشرط فيه) أي الاقرار (لفظ) يشعر بالتزام بحق (كعلي أو عندي كذا) لزيد ولو زاد فيما أظن أو أحسب لغا ثم ان كان المقر به معينا كلزيد هذا الثوب أو خذبه أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط أن يضم اليه شيء مما يأتي كعندي أو علي وقوله علي أو في ذمتي للدين ومعي أو عندي للعين

وقبلي إن قلته فمحتمل * للدين مع عين كما عنهم نقل

(قوله ويحمل العين الخ) يعني أنه عند اطلاق العين المقر بها بأن قال عندي ثوب لزيد ولم يذكر أنه وديعة أو مغصوب تحمل على أدنى المراتب في جعلها عنده وهو كونها مودعة عنده لا مغصوبة ولا معارة قال في شرح الروض وقول الزركشي لا معنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع في محله اذ ليس الكلام في التفسير بل في أن ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا اهـ (قوله فيقبل قوله الخ) مفرع على محذوف أي فلو ادعى أدنى المراتب وهو الوديعة قبل قوله في ردها على مالكها أو في أنها تلفت بيمينه لأنه أمين قال البجيرمي فان غلظ على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين اهـ (قوله وكنعم الخ) عطف على قوله كعلي أو عندي كذا ومثل نعم جير وأجل واي (قوله وأبرأتني منه) لو حذف لفظ منه لم يكن اقرارا لاحتمال البراءة من الدعوى (قوله أو أبرئني منه) بصيغة الأمر (قوله وقضيته) أي أديته لك (قوله لجواب الخ) متعلق بمحذوف حال من جميع ماقبله من لفظ نعم وما بعده أي حال كونها مقولة لجواب الخ ولولا زيادة الشارح كاف الجر قبل نعم لكانت نعم وما عطف عليها مبتدأ ويكون الجار والمجرور خبره والمعنى أنه اذا أتى المقر بنعم أو ما بعده جوابا لقول المدعي أليس لي عليك كذا بأداة الاستفهام كان ذلك اقرارا قال البجيرمي فلو حذف أداة الاستفهام وقال ليس لي عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لأن بلى لرد النفي ونفي النفي اثبات وان قال نعم لم يكن اقرارا لأن نعم لتقرير النفي اهـ وقد نظم الأجهوري معنى ذلك في قوله

نعم جواب للذي قبله * اثباتا اونفيا كذا قرروا
بلى جواب النفي لكنه * يصير اثباتا كذا حرروا

(قوله أو قال له الخ) الاولى حذف قال ومتعلقه لعدم وجود ما يعطف عليه وزيادة الجواب بعد أو العاطفة بأن يقول أو لجواب لي عليك كذا وعبارة فتح الجواد لجواب من قال له أليس لي عليك ألف مثلا أو قال له لي عليك ألف وهي ظاهرة لوجود ما يعطف عليه فيها (قوله لان المفهوم من ذلك) أي من قوله نعم وما بعده وهو علة لمقدر أي وانما كانت هذه المذكورات اقرارا لأن المفهوم أي المتبادر منها عرفا ذلك لكن هذه العلة لا تظهر الا في الثلاثة الاول أعني نعم وبلى وصدقت لا فيما عداها أعني أبرأتني وما بعده فكان عليه أن يزيد بعد هذه العلة ولان دعوى الابراء أو القضاء اعتراف بالاصل وعبارة المغني أما الثلاثة الاول فلانها ألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ماذكر معها وأما دعوى الابراء والقضاء فلانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه اهـ وفي النهاية ما نصه وفي نعم بالنسبة لقوله أليس لي عليك ألف وجه أنها ليست باقرار لانها في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفي النفي اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس في آية ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا ورد هذا الوجه بأن الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوي وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه اهـ بتصرف (قوله ولو قال) أي المدعي وقوله اقض الالف الذي لي عليك أي أد الالف التي أستحقها في ذمتك (قوله أو أخبرت الخ) أي أو قال أخبرت أن لي عليك ألفا والفعل يقرأ بصيغة المجهول (قوله فقال) أي المدعى عليه جوابا لقول المدعي مامر وقوله نعم أو أمهلني أو أقضي غدا كما في المنهاج قال في التحفة تنبيه ظاهر كلامهم أو صريحه أنه لا يشترط نحو ضمير أو خطاب في أقضي أو أمهلني ويشكل عليه اشتراطه في أبرأتني وأبرئني أو أنا مقر ومن ثم قال الاسنوي في أقضي لا بد من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السواء اهـ (قوله أو لا أنكر ماتدعيه) أي أو قال جوابا له لا أنكر ماتدعيه (قوله أو حتى أفتح الخ) أو داخلة على مقدر أي أو قال أمهلني حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو الدراهم (قوله فاقرار) أي فهو اقرار والجملة جواب لو

ويحمل العين على أدنى المراتب وهو الوديعة فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (و) كـ(نعم) وبلى وصدقت (وأبرأتني منه أو أبرئني منه (وقضيته لجواب أليس لي) عليك كذا (أو) قال له (لي عليك كذا) من غير استفهام لأن المفهوم من ذلك الاقرار ولو قال اقض الألف الذي لي عليك أو أخبرت أن لي عليك ألفا فقال نعم أو أمهلني أو لا أنكر ماتدعيه أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو الدراهم مثلا فاقرار

حيث لااستهزاء فان اقترن بواحد مما ذكر قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأسه ممايدل على التعجب والانكار أى وثبت ذلك كماهوظاهر لم يكن به مقرا على المعتمد وطلب البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة بملك المنفعة لكن تعينها الى المقر وأماقوله ليس لك على أكثرمن ألف جوابا لقوله لي عليك ألف أو تتحاسب أو اكتبوا لزيد على ألف درهم أو اشهدوا على بكذا أو بما فى هذا الكتاب فليس باقرار بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه وقوله لمن شهد عليه هوعدل فيما شهد به اقرار كاذا شهد على فلان بمائة أو قال ذلك فهو صادق فانه اقرار وان لم يشهد (و) شرط (فى مقر به أن لا يكون) ملكا (لمقر) حين يقر

وانما كانت اقرارا لأنه هو المفهوم من هذه الألفاظ عرفا وهذا هو الأصح ومقابله يقول ليست باقرار لانها ليست صريحة فى الالتزام (قوله حيث لا استهزاء) أى مقترن بواحد من هذه الألفاظ والأحسن جعل الظرف متعلقا بمحذوف لا بلفظ اقرار الواقع قبله وإن كان هو ظاهر صنيعه وتقدير ذلك المحذوف ومحل كون الجواب بجميع هذه الألفاظ نعم ومابعده اقرارا حيث لا استهزاء موجود والا فلا يكون اقرارا (قوله فان اقترن الخ) مفهوم القيد المذكور وقوله بواحد مما ذكر أى قوله نعم ومابعده على ماذكرته وقوله قرينة استهزاء أى قرينة تدل على الاستهزاء (قوله كايراد كلامه) أى كلام نفسه وهو تمثيل للقرينة الدالة على الاستهزاء (قوله مما يدل الخ) بيان لنحو الضحك (قوله أى وثبت ذلك) أى قرينة الاستهزاء المذكور ببينة أو باقرار المقر له أو بيمين مردودة (قوله لم يكن به مقرا على المعتمد) أى عند الرافعى من احتمالين له وجزم به الرملى ورجح ابن حجر والخطيب مقابله وهو صحة الاقرار وعبارة فتح الجواد لابن حجر وانما يتضمن كل من هذه الألفاظ الاقرار ان صدر بلا قرينة استهزاء والا كتحريك الرأس تعجبا أو انكارا لم يكن اقرار السكن على أحد احتمالين ذكرهما الرافعى وميله اليه لكن الأوجه كما قاله الاسنوى وغيره مقابله لضعف القرينة اه (قوله وطلب البيع) أى كأن قال المدعى عليه للمدعى بعنى ماتدعيه على وقوله اقرار بالملك أى متضمن للاقرار له بأنه ملكه والا لما طلب شراءه منه (قوله والعارية والاجارة) أى وطلبهما كأن يقول المدعى عليه له أعرنى ماتدعيه أو أجرنى اياه وقوله بملك المنفعة أى اقرار بملكها أى لا العين (قوله لكن تعينها) أى المنفعة فى صورة طلب العارية وصورة طلب الاجارة قال العلامة الرشيدى وظاهر أن المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو اجارة أو غيرهما حتى لو عينها باجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع اه وقوله الى المقر أى موجه اليه (قوله وأماقوله ليس لك الخ) فى التحفة لو قال لزيد على أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرار الواحد منهما بخلاف مالو كسرها فانه اقرار لزيد اه قال سم ويقبل تفسيره بماقل اه (قوله أو تتحاسب) معطوف على الجملة الأولى أى أو قوله تتحاسب جوابا لقوله لى عليك ألف ولو قدم هذا وما بعده على قوله جوابا لكان أولى (قوله فليس باقرار) جواب أما وذلك لأن نفى الزائد فى الصورة الأولى على المدعى به لا يوجب اثباته ولا اثبات مادونه ولأنه فى الصورة الثانية لم يعترف له بشىء وفى الصورة الثالثة انما أمر بالكتابة فقط وهى ليست اقرارا بلا لفظ ومحله ان لم ينو الاقرار بها والا فهى اقرار وفى الصورة الرابعة انما أذن بالشهادة عليه وهو ليس باقرار (قوله بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه) أى بخلاف أشهدكم بأن لزيد على ألف درهم مثلا فانه اقرار قال فى التحفة وفى الفرق بين أشهدكم واشهدوا على نظر ظاهر ثم رأيت كلام الغزالى صريحا فى أن اشهدوا على بكذا اقرار أيضا اه (قوله وقوله) مبتدأ خبره اقرار وجملة هو عدل فيما شهد به مقول القول (قوله كاذا شهد الخ) أى كقوله اذا شهد على فلان كزيد بمائة أو قال ذلك أى قال فلان ان على مائة (قوله فهو) أى فلان الذى شهد على بمائة لزيد أو الذى قال ذلك وقوله صادق أى فيما شهد به أو قاله ولو قال بدل فهو صادق صدقته لا يكون اقرارا لأن ذلك وعد وغير الصادق قد يصدق (قوله فانه اقرار) أى فان قوله اذا شهد الخ اقرار قال فى فتح الجواد ويوجه بأن فهو صادق كالصريح فى أن الألف لازمة له فلذا لم ينظر للتعليق فى قوله اذا أو ان شهد اه وقوله وان لم يشهد أى فلان بما ذكر وهو غاية لكون القول المذكور يثبت به الاقرار (قوله وشرط فى مقر به الخ) شروع فى بيان شرط المقر به الذى هو أحد الأركان أيضا (قوله أن لا يكون ملكا الخ) قال ع ش لعل المراد من هذا أن يأتى فى لفظه أى الاقرار بما يدل على أنه ملك للمقر وليست صحة الاقرار و بطلانه دائرين على مافى نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه نعم فى الباطن العبرة بمافى نفس الأمر اه قال البجيرمى وحين اذ كان هذا هو المراد فهذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة أى من شروط

صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوى فان أراد به الاقرار قبل منه اه بتصرف وقوله حين يقر ظرف للنفى أوظرف المكان أى الشرط انتفاء ملكه فى حالة الاقرار اه بجيرمى (قوله لأن الاقرار الخ) علة للشرط المذكور أى وانما اشترط ماذكر لأن الاقرار ليس نقل ملك شخص لشخص آخر حتى يصح أن يكون المقر به ملكا للمقر ثم ينقله لغيره وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للغير فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر وقوله اذا لم يكذبه هو ساقط من عبارة التحفة والمغنى وغيرهما وهو الأولى لأن الاقرار الاخبار المذكور مطلقا سواء كذبه المقر له أم لا نعم هو شرط فى ثبوت الملك بالاقرار للمقر له كما تقدم (قوله فقوله الخ) مبتدأ خبره لغو وهو مفرع على مفهوم الشرط وقال ع ش محل كونه لغوا مالم يرد به الاقرار بمعنى أن الدار التى كانت ملكى قبل هى لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازا اه (قوله أو دارى التى اشتريتها لنفسى) قال ع ش قياسه أن مثل ذلك مالو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد اه (قوله لزيد) مرتبط بجميع ماقبله أى دارى لزيد أو ثوبى لزيد أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد وهو خبر عن واحد منها مع حذف خبر غيره لدلالته عليه وقوله أو دينى الخ الجملة معطوفة على جملة قوله دارى الخ فهى مسلط عليها القول أى وقوله دينى الذى على زيد لعمرو (قوله لأن الاضافة الخ) أى اضافة المقر به لنفسه وهو علة لكونه لغوا وقوله تقتضى الملك أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله دارى أو دينى لعمرو لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى وملبوسى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس لا مطلقا لاشتقاقه اه ع ش وهذا التفصيل مستفاد من كلام المؤلف لأنه ذكر أن من قال دارى الخ لعمرو ويكون لغوا وسيذكر أن من قال مسكنى أو ملبوسى لعمرو يكون اقرارا وفى البجيرمى والحاصل أن المضاف الى المقر تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا فان كان جامدا كما فى مثاله اقتضى عدم الصحة لأنه يقتضى الاختصاص من جميع الوجوه وهو يفيد الملك وأما اذا كان مشتقا كان اقرارا كمسكنى أو ملبوسى اذ هو يقتضى الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لا يستلزم الملك اه (قوله فتنافى) أى الاضافة وقوله به أى بالملك (قوله اذ هو) أى الاقرار وهو علة المنافاة أى وانما حصلت المنافاة بالاضافة المذكورة لأن الاضافة تقتضى ثبوت الملك له والاقرار يفيد ثبوته للغير وهما متنافيان فألغى الاقرار وقوله اقرار بحق سابق المناسب أن يقول اخبار بحق سابق كما عبر به فى شرح المنهج والمغنى (قوله ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو اقرار) أى لأنه لا منافاة اذ هو يقتضى الاختصاص بما منه الاشتقاق الذى هو السكنى أو اللبس كما تقدم (قوله لأنه قد يسكن الخ) أى فلا منافاة بالاضافة المذكورة (قوله ولو قال الدين الذى كتبته) أى لنفسى (قوله أو باسمى) متعلق بمحذوف معطوف على الجملة الفعلية أى أو الدين الذى أثبته باسمى وقوله على زيد متعلق بكل من الفعلين الظاهر والمقدر وقوله لعمرو خبر المبتدأ أى الدين الذى فى ذمة زيد هو لعمرو لا لى وان كان مكتوبا باسمى وقوله صح أى لعدم المنافاة بين كون كتبه له أو كونه باسمه وبين اقراره بأنه لغيره لاحتمال أن يكون وكيلا عنه كما فى شرح الروض وعبارته ولعله كان وكيلا عنه أى عن عمرو وفى المعاملة التى أوجبت الدين اه وفى المغنى فلو طالب عمرو زيدا فأنكر فان شاء عمرو أقام بينة باقرار المقر أن الدين الذى كتبه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقر به وان شاء أقام بينة بالمقر به ثم بينة بالاقرار اه (قوله أو الدين الخ) أى أو قال الدين الذى لى على زيد لعمرو (قوله لم يصح) أى لما مر فى قوله دارى أو ثوبى لزيد من أن الاضافة تقتضى الملك وقوله الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية أى فانه يصح ويحمل حينئذ قوله لى على التجوز وأن المراد الذى باسمى قال فى النهاية عقب قوله الا ان قال الخ وكذا يصح ان أراد الاقرار فيما يظهر اه

لأن الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له اذا لم يكذبه فقوله دارى أو ثوبى أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد أو دينى الذى على زيد لعمرو لغو لأن الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى الاقرار به لغيره اذ هو اقرار بحق سابق ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو اقرار لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو صح أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب

(قوله

(قوله ولو أقر بحرية الخ) مرتب على شرط للمقر به لم يذكره المؤلف وذكره فى متن المنهاج وغيره وهو أن يكون المقر به بيد المقر وتصرفه ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه وكان شراؤه افتداء له من جهته و بيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشترى (قوله عبد معين) خرج به ما لو أقر بحرية عبد مبهم ثم اشترى عبدا فلا يحكم بحريته لاحتمال أن الذى اشتراه غير الذى أقر به (قوله أو شهد بها) أى بالحرية والشهادة بها اقرار بها (قوله ثم اشتراه) أى العبد الذى أقر بحريته أو شهد بها وهذا الشراء صورى والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء وقوله لنفسه قال فى النهاية فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى أباه بالوكالة اهـ (قوله أو ملكه) أى العبد الذى أقر بحريته أو شهد بها وقوله بوجه آخر أى غير الشراء كهبة أو وصية (قوله حكم بحريته) أى بعد انقضاء مدة خيار البائع واذا حكم بها بعد ذلك فترفع يد المشترى عنه قال ع ش و ينبغى أن يأتى مثل ذلك فى كتب الوقف فاذا علم بوقفيتها ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه الاعارة كما جرت به العادة وليس من العلم بوقفيتها ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف اهـ بزيادة (قوله ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه) أى سيقر لغيره بما ليس عليه (قوله فأقر) أى بعد أن أشهد (قوله لزمه) أى ما أقر به مؤاخذة باقراره (قوله ولم ينفعه ذلك الاشهاد) أى الواقع قبل الاقرار (قوله وصح اقرار من مريض) أى كما يصح من غير المريض وقوله مرض موت أى مرضا يتولد الموت من جنسه كاسهال دائم ودق بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ونحوهما (قوله ولو لوارث) غاية فى الصحة أى صح اقراره ولو كان لوارث أى على المذهب ومقابله طريقان الطريق الاول عدم الصحة وهو ما سيصرح به الشارح بقوله واختار الخ والطريق الثانى القطع بالقبول والغاية للرد على الطريق الاول وعلى الأئمة الثلاثة لأنهم يقولون بعدم الصحة كما فى ق ل والاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت فلو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها عمل باقراره (قوله بدين أو عين) متعلق باقرار أى صح اقرار المريض بدين أو عين (قوله فيخرج من رأس المال) مفرع على صحة الاقرار من المريض أى فيحسب ما أقر به من رأس المال لا من الثلث (قوله وان كذبه) أى كذب المريض المقر بقية الورثة وهو غاية بالنسبة لاقراره لوارث (قوله لانه انتهى الى حالة الخ) علة لصحة اقرار المريض ولو لوارث (قوله فالظاهر صدقه) أى صدق المريض فيما أقر به (قوله لكن للوارث الخ) هذا الاستدراك يظهر بالنسبة لاقراره لأجنبى لأنه هو الذى خالف فيه القفال وغيره كابن الملقن وأما بالنسبة لاقراره لوارث فبلا خلاف تحلف بقية الورثة الوارث المقر له فان نكل حلفوا وقاسموه ويدل عليه صنيع شيخه فانه ذكر هذا الاستدراك بعينه بعد قول المنهاج و يصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبى وذكر بعد قوله أيضا وكذا يصح اقراره لوارث ما نصه ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به الخ اهـ ومثله فى النهاية وحينئذ فكان الاولى للشارح أن يذكر لكل من اقرار لاجنبى والاقرار لوارث ما يناسبه لأن صنيعه يقتضى أن الاستدراك الذى ذكره راجع لكل من الاقرار لاجنبى والاقرار لوارث وليس كذلك كما علمت (قوله خلافا للقفال) أى فانه قال ليس للوارث تحليف المقر له الاجنبى على الاستحقاق ووافقه فى المغنى حيث قال ولو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره ثم فرق بين هذا و بين ما لو أراد بقية الورثة أن تحلف الوارث المقر له فان لهم ذلك و يجب على المقر له أن يحلف بأن التهمة فى الوارث أشد منها فى الاجنبى (قوله ولو أقر بنحو هبة) أى أقر المريض للوارث بنحو هبة كهدية وصدقة وابراء وقوله مع قبض متعلق بمحذوف صفة لنحو هبة أى نحو هبة مصحوب بقبضه للمقر له

علرية ولو أقر بحرية عبد معين فى يد غيره أو شهد بها ثم اشتراه لنفسه أو ملكه بوجه آخر حكم بحريته ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه فأقر أن عليه لفلان كذا لزمه ولم ينفعه ذلك الاشهاد (وصح اقرار من مريض) مرض موت (ولو لوارث) بدين أو عين فيخرج من رأس المال وان كذبه بقية الورثة لانه انتهى الى حاله يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه لكن للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فيما استظهره شيخنا خلافا للقفال ولو أقر بنحو هبة مع قبض فى الصحة

قبل وان أطلق أوقال في عين عرف انها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض قاله القاضي فيتوقف على اجازة بقية الورثة كما لو قال وهبته في مرضي واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه ولا يقدم اقرار صحة على اقرار مرض (و) صح اقرار (بمجهول) كشيء أو كذا فيطلب من المقر تفسيره فلو قال له على شيء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة المريض ورد سلام ونجس لا يقتنى كخنزير

وقوله في الصحة متعلق بقبض أو بمحذوف صفة أي قبض كائن في حال صحته وخرج به ما لو أقر بأنه أقبضه في حال مرضه فانه لا يصح الا باجازة بقية الورثة كما سيصرح به وقوله قبل أي اقراره قال في شرح الروض فتحصل البراءة بتقدير صدقه اهـ (قوله وان أطلق) أي لم يقيد القبض بكونه في الصحة بأن قال في حال مرضه وهبت لوارثي كذا وكذا وأقبضته اياه ولم يقل في حال صحتي (قوله أو قال) أي المريض ومقوله جملة هذه ملك لوارثي (قوله نزل الخ) جواب ان أي حمل ما ذكر من الهبة مع القبض وقوله على حالة المرض أي على انه صدر منه حالة المرض (قوله فيتوقف على اجازة بقية الورثة) أي يتوقف نفوذ ما أقر به على اجازة بقية الورثة (قوله كما لو قال الخ) الكاف للتنظير وهو مفهوم قوله مع قبض في الصحة أي نظير ما لو قال المريض وهبته أي وأقبضته في حال مرضي فانه يتوقف نفوذه على اجازة بقية الورثة (قوله واختار جمع الخ) هذا مقابل ما في المتن من صحة اقرار المريض لكن بالنسبة لما اذا كان للوارث فهو مرتبط به وفي المغني ما نصه تنبيه الخلاف في الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شك فيه كما صرح به جمع منهم القفال في فتاويه وقال لا يحل للمقر له أخذه اهـ وقوله عدم قبوله أي الاقرار للوارث في حال مرضه وقوله ان اتهم أي المقر بأن قصده حرمان بقية الورثة وقوله لفساد الزمان علة لمحذوف أي والتهمة حاصلة الآن لفساد الزمان (قوله بل قد تقطع الخ) اضراب ابطالي أي بل قد تفيد القرائن كذب المقر في اقراره قطعا أي يقينا (قوله فلا ينبغي) مفرع على ما اذا قطعت القرائن بكذبه أي واذا قطعت القرائن بذلك فلا يليق بمن يخشى الله من القاضي أو المفتي أن يقضي أو يفتي بصحة اقراره (قوله بالصحة) أي صحة الاقرار (قوله ولا شك فيه) في عبارة النهاية والتحفة قبل قوله فلا ينبغي زيادة لفظ قال الاذرعي ثم قالا ولا شك فيه قال ع ش أي في قول الاذرعي وحينئذ فيؤخذ منه ان ضمير فيه في عبارتنا عائد على عدم انبغاء ما ذكر وكان المناسب للشارح أن يزيد تلك الزيادة مثلهما وذلك لانه اذا كان قوله فلا ينبغي الخ من كلامه فلا فائدة في قوله ولا شك فيه لان ذاك مجزوم به ولا يقال ان قوله فلا ينبغي مما اختاره جمع فهو من كلامهم وقوله ولا شك من كلام نفسه لانا نقول لا يصح ذلك لأن مختار الجمع انتهى بقوله لفساد الزمان كما يدل عليه اعتراض الرشيدي على صاحب النهاية في تأخيره لفظ قال الاذرعي عن قوله بل قد تقطع الخ قال كان الاولى تقديمه لأنه من كلام الأذرعي فتنبه وقوله اذا علم أي من يخشى الله من القاضي أو المفتي ان قصد المقر حرمان بقية الورثة (قوله وقد صرح جمع بالحرمة) أي حرمة اقراره وقوله حينئذ أي حين اذ قصد الحرمان وعبارة فتح الجواد وصرح جمع بتأثيمه ان قصد الحرمان وليس بقيد الا لمزيد الاثم لأثمه بالكذب وان لم يقصد حرمانا اهـ (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) في الرشيدي لا يخفى أن حل الاخذ وعدمه منوط بما في نفس الامر اهـ (قوله ولا يقدم اقرار صحة على اقرار مرض) يعني لو أقر في حال صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو متفرقا ثم أقر لآخر بعين أو عكسه قدم صاحبها لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين (قوله وصح اقرار بمجهول) قال في النهاية اجماعا ابتداء كان أو جوابا بالدعوى لانه اخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا وأراد به ما يعم المبهم كأحد العبدين اهـ (قوله كشيء أو كذا) تمثيل للمجهول (قوله فيطلب من المقر تفسيره) أي للمجهول المقر به فان امتنع منه فالصحيح أنه يحبس لامتناعه من واجب عليه فان مات قبل التفسير طولب وارثه به ووقف جميع التركة (قوله فلو قال الخ) مفرع على محذوف أي ويقبل تفسيره بما يقرب فهمه من اللفظ في معرض الاقرار فلو قال الخ (قوله له على شيء الخ) خرج به ما لو قال له عندي شيء فانه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا نه لا يشعر بالوجوب وقوله أو كذا أي أو قال له على كذا وهي مركبة من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقلت عن ذلك وصار يكنى بها عن المبهم وغيره من العدد وقوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ أي بما هو مال وان لم يتمول

كفلس

ولو قال له على مال قبل تفسيره بمتمول وان قل لا بنجس ولو قال هذه الدار وما فيها لفلان صح واستحق جميع مافيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شىء أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة (و) صح اقرار (بنسب ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابنى (بشرط امكان) فيه بأن لا يكذبه الشرع والحس بأن يكون دونه فى السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه و بأن لا يكون معروف النسب بغيره (و) مع (تصديق مستلحق) أهل له

كفلس وحبة بر أوغير مال كقود وحق شفعة وحد قذف ونجس يقتنى ككلب معلم وزبل وذلك لصدق اسم الشىء على ماذكر وخرج بذلك تفسيره بشىء من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعدفهمها فى معرض الاقرار اذلا يطالب بها أحد مع ان شرط المقر به أن يكون مما تجوز به المطالبة (قوله ولو قال له على مال) أفاد به و بالمثال السابق أن المجهول تارة يكون مجهولا من كل الوجوه أى جنسا وقدرا وصفة كالمثال السابق أومن بعضها أى قدرا وصفة كهذا المثال وقوله قبل تفسيره بمتمول أى بما يقابل بمال يسد مسدا و يقع موقعا وضده غير المتمول وان كان يسمى مالا فكل متمول مال ولا عكس كحبة بر وقوله وان قل أى ذلك المتمول كفلس فانه يقبل تفسير المال به ولا فرق فى قبول تفسير المال بما قل بين أن يطلق المال أو يصفه بنحو عظيم كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير و يكون وصفه بالعظيم من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الامام الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار ان الزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة أى لا أعول على الغالب أى لا أبنى عليها الأحكام الشرعية كالمثال السابق فان الغالب فيه انه مال له وقع مقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب وقوله لا بنجس أى لا يقبل تفسيره به سواء كان يقتنى كزبل وكلب معلم أولا كخنزير وذلك لانتفاء صدق اسم المال عليه (قوله ولو قال) أى المقر وقوله ومافيها أى فى الدار من أثاث ونحوه وقوله لفلان خبر المبتدا (قوله صح) أى اقراره (قوله واستحق) أى فلان المقر له وقوله جميع مافيها فى العبارة حذف أى الدار وجميع مافيها وقوله وقت الاقرار الظرف متعلق بما تعلق به الجار والمجرور قبله أى استحق جميع ما كان فيها وقت الاقرار (قوله فان اختلفا) أى المقر والمقر له وقوله فى شىء أهو بها وقته أى ذلك الشىء بالدار وقت الاقرار أولا فالمقابل محذوف والأول دعوى المقر له والثانى دعوى المقر (قوله صدق المقر) أى حيث لا بينة وقوله وعلى المقر له البينة أى فاذا أتى بها صدق (قوله وصح اقرار بنسب) وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته أونفيه حرام من الكبائر وماصح فى الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة فان حصول الولد له نعمة من الله فانكارها جحد لنعمته تعالى وشرط فى المقر أن يكون بالغا عاقلا ولو سكران ذكرا مختارا ولو سفيها أو كافرا أوقنا (قوله ألحقه بنفسه) أى من غير واسطة وان ألحقه بغيره ممن يتعدى النسب منه اليه كهذا أخى أو عمى شرط فيه زيادة على ماذكره من شروط الالحاق بنفسه كون الملحق به رجلا كالاب والجد بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل فبالأولى استلحاق وارثها وكونه ميتا بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده باقرار غيره وكون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء وكونه وارثا بخلاف غيره كقاتل ورقيق وكونه حائزا لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه و يرث منهما و يرثان منه (قوله كأن قال هذا ابنى) ومثله أنا أبوه لكن الأول أولى اذ الاضافة فيه الى المقر (قوله بشرط امكان فيه) أى فى الحاقه به (قوله بأن لا يكذبه الخ) تصوير للامكان المذكور (قوله بأن يكون) أى المستلحق بالفتح دونه أى المستلحق بالكسر و بأن يكون أيضا غير ممسوح والا لم يلحقه لأن الحس يكذبه (قوله و بأن لا يكون الخ) تصوير للشرعى وماقبله للحسى فهو على اللف والنشر المشوش فان كان معروف النسب بغير المقر فلا يثبت بالاستلحاق وان صدقه المقر به لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره قال فى النهاية واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر أنه يشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اهـ (قوله ومع تصديق) الأولى اسقاط لفظ مع وقوله مستلحق بفتح الحاء أى غير منفى بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافى استلحاقه وقوله أهل له أى

فان لم يصدقه أو سكت لم يثبت نسبه الا ببينة (ولو أقر ببيع أو هبة وقبض واقباض) بعدها (فادعى فساده لم يقبل) فى دعواه فساده وان قال أقررت لظنى الصحة لأن الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوى جلف فينبغى قبول قوله وخرج باقباض مالو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرا باقباض فان قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك كان مقرا بالاقباض وله تحليف المقر له انه ليس فاسدا لامكان مايدعيه ولا تقبل بينته لأنه كذبها باقراره فان نكل حلف المقر انه كان فاسدا و بطل البيع أو الهبة لأن اليمين المردودة كالاقرار ولو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبت من زيد بل من عمرو سلم لزيد سواء قال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع

للتصديق بأن كان بالغا عاقلا حيا وخرج به غيره كصبى ومجنون وميت فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبى بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه لأن النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته (قوله فان لم يصدقه) أى بأن كذبه وقوله أو سكت أى لم يصدقه ولم يكذبه (قوله لم يثبت نسبه) أى المستلحق بفتح الحاء وقوله الا ببينة فان لم توجد حلف المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف الأول وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب (قوله ولو أقر ببيع) أى بأن قال قد بعت عبدى من فلان (قوله أو هبة وقبض) أى مع قبض أى بأن قال وهبت عبدى لفلان وقد قبضه باذنى وقوله واقباض الواو بمعنى أو ولو اقتصر على الأول لكان أخصر اذ القبض اما بالاذن من الواهب أو باقباضه له (قوله بعدها) أى الهبة ولا يشترط الاقرار بالقبض أو الاقباض بعد البيع اذ حكمه باعتبار اللزوم وعدمه لا يختلف بالنسبة اليه بخلاف الهبة فانه يختلف ولذا اشترط فيها الاقرار بذلك بعدها (قوله فادعى فساده) أى ما أقر به من البيع أو الهبة وقال أقررت لظنى صحة ذلك (قوله لم يقبل) أى المدعى وقوله فى دعواه فساده متعلق بيقبل (قوله لأن الاسم) أى اسم المقر به من البيع أو الهبة أى لفظه وهو علة لعدم قبول دعوى الفساد منه وقوله عند الاطلاق أى عن التقييد بكونه فاسدا وقوله يحمل على الصحيح أى على العقد الصحيح (قوله نعم ان قطع الخ) استدراك على عدم قبول ذلك منه وقوله ظاهر الحال أى حال المدعى لذلك (قوله كبدوى جلف) تمثيل للذى قطع ظاهر الحال بصدقه وفى المصباح الجلف العربى الجافى ونقل ابن الانبارى أن الجلف جلد الشاة والبعير وكأن المعنى عربى بجلده لم يتزى بزى الحضر فى رقتهم ولين أخلاقهم فانه اذا تزيى بزيهم وتخلق بأخلاقهم كأنه نزع جلده ولبس غيره اهـ والذى يظهر أن المراد به هنا الجاهل الذى لا يميز بين الصحيح والفاسد فظن الصحة أولا فلما أقر به ثم أخبره بأنه فاسد فادعى فساده (قوله فينبغى قبول قوله) جواب ان وقوله كما قاله شيخنا مثله فى النهاية (قوله وخرج باقباض) كان الاولى أن يقول وخرج بقبض واقباض لأنه ذكرهما فى المتن وقوله مالو اقتصر على الهبة أى بأن قال وهبته كذا ولم يقل وأقبضته (قوله فلا يكون الخ) تفريع على مالو اقتصر على ذلك وقوله مقرا باقباض يقال فيه وفيما سيأتى مثل ماقيل فيما مر آنفا (قوله فان قال) أى المقتصر على الهبة وقوله ملكها ملكا لازما أى بأن قال وهبت دابتى له وملكها ملكا لازما (قوله وهو يعرف معنى ذلك) أى معنى قوله ملكها ملكا لازما أى مايترتب على ذلك وهو أن المتهب له أن يتصرف كيف شاء فى الموهوب وليس للواهب الرجوع فيه وذلك لا يكون الا بعد القبض فلذلك كان قوله المذكور بمنزلة قوله وأقبضته اياه (قوله كان) أى القائل ذلك فى صيغة الاقرار (قوله وله تحليف المقر له) أى ومع عدم قبول دعوى الفساد منه له أن يحلف المقر له بأن ما أقر به من البيع والهبة ليس فاسدا وقوله لامكان مايدعيه أى لاحتمال مايدعيه أى وقد يخفى الفساد أو يغفل عنه (قوله ولا تقبل بينته) أى مدعى الفساد وقوله لأنه كذبها أى البينة وقوله باقراره أى المقتضى لصحة ما أقر به (قوله فان نكل) أى امتنع المقر له من الحلف على عدم الفساد (قوله حلف المقر أنه) أى ماذكر من البيع والهبة (قوله و بطل) أى حكم ببطلانه وقوله البيع أو الهبة المحل للاضمار (قوله لأن اليمين المردودة الخ) علة للبطلان وقوله كالاقرار أى من المقر له أى كأنه أقر بالفساد اهـ بجيرمى (قوله ولو قال) أى المقر وقوله هذا أى الثوب أو البيت أو نحوه (قوله بل لعمرو) أى أو ثم لعمرو (قوله أو غصبت الخ) أى أو قال غصبت هذا الشىء من زيد بل من عمرو (قوله سلم) أى المقر به لزيد لسبق الاقرار له (قوله سواء قال ذلك) أى ماذكر من قوله بل لعمرو فى الصورة الأولى ومن قوله بل من عمرو فى الصورة الثانية وهو تعميم فى تسليمه لزيد (قوله وان طال الزمن) غاية فى المنفصل (قوله لامتناع الرجوع الخ) علة لتسليمه لزيد أى وانما سلم لزيد ولم يسلم لعمرو لامتناع الخ

(قوله وغرم بدله) أى بدل ماسلم لز يد أى من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم عند ابن حجر أو من القيمة مطلقا عند الرملى وذلك لحيلولته بينه و بين ملكه باقراره الأول (قوله ولو أقر بشئ ثم أقر ببعضه) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة وقوله دخل الأقل فى الأكثر أى لأنه يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به ولو أقر بألف ثم أقر له بألف ولو فى يوم آخر لزمه ألف فقط وان كتب بكل وثيقة محكوما بها لأنه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه ولو وصفها بصفتين كألف صحاح وألف مكسرة أو أسندهما الى جهتين كثمن مبيع مرة و بدل قرض أخرى لزم القدران لتعذر اتحادهما حينئذ ومثل ذلك ما لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة فيلزمه القدران (قوله ولو أقر بدين) أى بأن قال فى ذمتى لفلان كذا (قوله ثم ادعى) أى المقر وقوله أداءه أى الدين اليه وقوله وانه نسى ذلك حالة الاقرار أى نسى انه أدى الدين فأقر به ظانا أنه لم يؤده (قوله سمعت دعواه للتحليف) أى بالنسبة لتحليف المقر له على نفى الاداء رجاء أن ترد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه شئ فان حلف المقر له على نفى الاداء لزمه المقر به ما لم تقم بينة على الاداء فلا يلزمه وقوله فقط أى لا بالنسبة لسقوط المقر به عنه بمجرد دعواه (قوله فان أقام) أى مدعى الاداء (قوله قبلت) أى البينة ولو حلف المقر له (قوله على ما أفتى به بعضهم) مثله فى التحفة وظاهره التبرى منه ولكن كتب سم عليه ما نصه اعتمده مر اهـ (قوله لاحتمال ما قاله) أى من ادعاء الاداء قال فى التحفة بعده فلا تناقض (قوله كما لو قال لا بينة لى ثم أتى ببينة تسمع) أى فانها تقبل قال فى التحفة عقبه وفيه أى فى القياس على ما ذكر نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف مسئلتنا اهـ (قوله ولو قال لا حق لى الخ) فى الروض وشرحه وان قال زيد لا حق لى فيما فى يد عمرو ثم قال زيد وقد ادعى عينا فى يد عمرو لم أعلم كون هذه العين فى يده حين الاقرار صدق بيمينه لاحتمال ما قاله اهـ وهى لا تفيد التفصيل الذى ذكره الشارح (قوله ففيه خلاف) فى عبارته حذف قبل هذا وهو ثم ادعى أن له حقا عنده وكان الأولى ذكره (قوله والراجح منه) أى من الخلاف وقوله انه ان قال أى بعد قوله أولا لا حق لى وقوله ثم أقام أى المقر أولا بأنه لا حق له على فلان (قوله قبلت) أى البينة وهو جواب ان (قوله وان لم يقل ذلك) أى المذكور من قوله فيما أظن أو فيما أعلم (قوله لم تقبل بينته) أى لأنها تناقض اقراره وانما لم يوجد التناقض فيما اذا قال ذلك لانه لا يلزم من نفى علمه أو ظنه بأن له عند فلان كذا أنه ليس له ذلك فى الواقع فقد يكون له فى الواقع شئ مثلا وهو لم يعلم به فيقر بأنه ليس له كذا عند فلان ثم يعلم به و يدعيه و يقيم بينة عليه (قوله الا ان اعتذر بنحو نسيان) أى نسيان لما ادعى به انه عند فلان وقوله أو غلط ظاهر أى فى قوله لا حق لى بأن قال مثلا أردت أن أقول لى عنده كذا فغلطت وقلت لا حق لى عنده (تتمة) يصح الاستثناء بالا أو احدى أخواتها فى الاقرار كغيره بشروط الأول وصل المستثنى بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعى وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا الثانى ان ينويه قبل فراغه من المستثنى منه والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه الثالث عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح ما لم يتبعه باستثناء آخر غير مستغرق نحو له عشرة الا عشرة الا خمسة فيصح و يلزمه خمسة ثم انه لا فرق فى صحة الاستثناء بين أن يكون متصلا نحو له على عشرة الا خمسة أو منقطعا نحو له على ألف الا ثوبا ولا فرق أيضا بين تأخير المستثنى عن المستثنى منه أو تقديمه عليه نحو له على الا عشرة مائة ولا فرق أيضا بين الاثبات والنفى فلو قال ليس له على شئ الا عشرة لزمه عشرة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة واذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الأول نحو له على عشرة الا ثلاثة والا أربعة فمجموع المستثنى سبعة وهو مستثنى من العشرة فيلزمه ثلاثة

عن الاقرار بحق آدمى وغرم بدله لعمر و ولو أقر بشئ ثم أقر ببعضه دخل الاقل فى الاكثر ولو أقر بدين لآخر ثم ادعى أداءه اليه وانه نسى ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه للتحليف فقط فان أقام بينة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله كما لو قال لا بينة لى ثم أتى ببينة تسمع ولو قال لا حق لى على فلان ففيه خلاف والراجح منه انه ان قال فيما أظن أو فيما أعلم ثم أقام بينة بأن له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته الا ان اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر

أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة وطريق معرفته ذلك أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله ثم تخرج ما بقي مما قبله وهكذا ففي هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين وما بقي من الثلاثة وما بقي من الاربعة وهكذا حتى تنتهي الى الأول فما بقي فهو المقر به ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة وما بقي من الخمسة وهكذا مقتصرا على الاوتار وهذا أسهل من الأول ومحصل للمطلوب ولك طريق أخرى وهي ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فالمعنى له على عشرة تلزم الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم وهكذا فتجمع الاعداد المثبتة وكذلك المنفية ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة فالأعداد المثبتة في المثال المذكور ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فاذا أسقطت المجموع من المجموع بقي خمسة وهي المقر به (ظريفة) قال السيوطي دخل أبو يوسف على الخليفة هرون الرشيد وعنده الكسائي فقال أبو يوسف له لو تفقهت لكان أنبل لك فقال يا أبا يوسف ماتقول في رجل أقر لفلان بلفظ على مائة درهم الا عشرة دراهم الا درهما واحدا كم ثبت عليه من الاقرار فقال تسعة وثمانون فقال الكسائي له أخطأت فقال ولم قال لأن الله تعالى يقول قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته قدرنا انها لمن الغابرين فهل كانت المرأة مستثناة من الآل أو من القوم قال من الآل قال كم ثبت حينئذ عليه من الاقرار فقال أحد وتسعون اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب في الوصية ﴾

﴿ باب في الوصية ﴾ هي لغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه

أي في بيان أحكامها وقدمها على الفرائض لأنه هو الأنسب اذ الانسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته وأكثرهم أخرها عنها لأن قبولها وردها ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثا متأخر عن الموت ولأن الفرائض أقوى وأهم منها اذ هي ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة فقد توجد وقد لا توجد * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من بعد وصية يوصي بها أو دين وتقديمها على الدين للاهتمام بشأنها ولان النفس قد لا تسمح بها لكونها تبرعا والا فهو مقدم عليها شرعا بعد مؤن التجهيز وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكالخبر الذي ساقه الشارح وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال قال الدميري رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ وأن الاموات يتزاورون في قبورهم سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات من غير وصية اه قال ع ش ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات من غير وصية واجبة بأن نذرها أو خرج مخرج الزجر اه وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها بشرائطها تعلم من كلامه (قوله هي لغة الايصال) أي ان الوصية في اللغة معناها الايصال (قوله من وصى) أي ان الوصية مأخوذة من وصى وهو بالتخفيف كوعى ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه (قوله لان الموصي الخ) كان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعي لأنه توجيه لتسميته وصية اه بجيرمي (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) الاضافة فيهما على معنى في أي وصل الخير المنجز الواقع منه في الدنيا وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التي من جملتها الاتيان بصيغة الوصية بالخير الواقع في آخرته المسبب عما قبله في حال حياته فاذا قال أوصيت له بكذا أو أوصيت بعتق هذا العبد فهذا خير واقع منه في دنياه واعطاء الموصى له الوصية بعد الموت أو اعتاق الوارث بعده خير عقباه لا يقال القربة الصادرة من الموصي ليست الا الوصية وهي في حياته والواقع بعد موته انما هو أثر ذلك وهو وصول الموصى به للموصى له

او

أو اعتاق العبد وهذا الأثر ليس فعل الموصى لأنا نقول انما نسب ذلك اليه لتسببه فيه كما أشرنا اليه فقد حصل له بايصائه خير بعد موته وصدر منه فى حياته خير وقد وصل أحدهما بالآخر ويحتمل أن المراد أنه وصل خير دنياه أى تمتعه فى الدنيا بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال وعلى كل ففى العبارة قلب والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه لأن الوصلة تقع بعد فالذى يوصل هو المتأخر وقد يقال لاحاجة لذلك لأن الايصال أمر نسبى فكل منهما متصل بالآخر اهـ ش ق (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله مضاف) بالرفع صفة لتبرع وبالجر صفة لحق وهو الأولى لأن التبرع فى الحال والحق انما يعطى للموصى له بعد الموت فهو المضاف لما بعد الموت لا التبرع ثم ان اضافته لما بعد الموت اما حقيقة كأعطوه كذا بعد موتى أو تقديرا كأوصيت له بكذا فكأنه قال بعد موتى لأن الوصية لاتكون الا بعد الموت وزاد شيخ الاسلام وغيره فى التعريف ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة لأن كلا منهما ليس بوصية وان التحقابها حكما من حيث الاعتبار من الثلث بدليل أنهما لايتوقفان على القبول ولا يقبلان الرجوع بالقول وان قبلا الرجوع بالفعل كبيع ونحوه ولو كانا من قبيل الوصية لصح الرجوع عنهما بالقول (قوله وهى سنة مؤكدة اجماعا) وقد تباح كالوصية للاغنياء وللكافر والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات وعليه حمل قول الرافعى أنها ليست عقد قربة وقد تجب كما اذا نذرها أو ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده وقد تحرم كما اذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية وكما اذا قصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث وقد تكره كما اذا لم يقصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث وسيذكرهما فاعتريها الأحكام الخمسة (قوله وان كانت الخ) غاية فى تأكد الوصية أى هى مؤكدة وان كانت الصدقة المنجزة فى حال صحته ثم فى حال مرضه أفضل من الوصية وقوله فمرض أفاد بالفاء الترتيب بالفضل فهى فى حال الصحة أفضل منها فى حال المرض لخبر الصحيحين أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا (قوله فينبغى أن لا يغفل عنها) أى الوصية وقوله ساعة أى وقتاما (قوله كما صرح به) أى بالانبغاء المذكور (قوله ماحق امرئ الخ) ما نافية وحق مبتدأ خبره ما بعد الا وجملة له شىء صفة لامرئ وجملة يوصى فيه صفة لشىء وجملة يبيت صفة ثانية لامرئ وهى من بات التامة ويحتمل أنها هى خبر المبتدأ وما بعد الا حال وهو الأولى لأن الخبر لا يقترن بالواو وان كان الأول هو مقتضى حل الشارح والمعنى عليه ما الحزم والرأى حقه أن يبيت ليلة أو ليلتين الا فى هذه الحالة المذكورة لا فى غيرها والليلة والليلتان ليستا للتقييد فالمراد أنه لا يمضى عليه زمن الا فى هذه الحالة وقوله مكتوبة عند رأسه أى مع الاشهاد عليها لأن الكتابة بلا اشهاد لا عبرة بها لماذكروه فى الوديعة أنه لا عبرة بخط ميت على شىء أن هذا وديعة فلان أو فى دفتره ان لفلان عندى كذا وديعة لاحتمال التلبيس ولو اقتصر على الاشهاد كفى ولكن السنة الجمع بين الكتابة والشهادة (قوله أى ما الحزم الخ) تفسير لحاصل معنى الخبر والحزم هو الرأى السديد وقوله أو المعروف أى المطلوب وقوله الا ذلك أى أن يبيت ووصيته مكتوبة عند رأسه (قوله لأن الانسان الخ) علة لكون الحزم والمعروف شرعا ذلك أى وانما كان الحزم والمعروف شرعا للانسان ذلك لأنه لايدرى متى يفجؤه الموت ولا يخلو غالبا من أن يكون له أو عليه حقوق فتضيع ورثته أو يضيع أرباب الحقوق من حقهم الذى عنده اذا لم يكن بينة وينبغى له أن يعدل فى وصيته لما روى الامام أحمد والدارقطنى أن رسول الله ﷺ قال ان الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة فاذا جار فى وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة (قوله وتكره الزيادة الخ) المناسب تأخير هذه المسئلة وذكرها بعد قوله وينبغى لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصى بزائد على الثلث الخ واذا كرهت الزيادة على

وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة فمرض أفضل فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما صرح به الخبر الصحيح ماحق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلة أو ليلتين الا وصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف شرعا الا ذلك لأن الانسان لايدرى متى يفجؤه الموت وتكره الزيادة على الثلث ان لم يقصد حرمان ورثته

الثلث قال سم فلا يقال فلتبطل الوصية حينئذ لأن الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التى هى غير مكروهة بل مطلوبة و يغتفر فى التابع مالا يغتفر فى غيره اه (قوله والا حرمت) أى وان قصد حرمان ورثته حرمت وضعف الحرمة فى التحفة واعتمد الكراهة مطلقا وعبارتها بعد قول المنهاج ينبغى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وأما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته فى شرح قوله فى الوقف كعمارة الكنائس فباطل وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا أما الثلث فلأن الشارع وسع له فى ثلثه ليتدارك به مافرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك وأما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فهو لا يؤثر قصده اه وقوله كما علم مما قدمته الخ عبارته هناك فرع يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة أما أولا فلم نسلم أن قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى أن قصد الحرمان لا يحرم الخ اه (قوله تصح وصية الخ) شروع فى بيان شروط الموصى الذى هو أحد الأركان الأربعة (قوله مكلف حر مختار) أى وان كان مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو حجر عليه على المذهب لصحة عبارته أو كان كافرا ولو حربيا (قوله عند الوصية) قيد فى الكل فالعبرة باستكمال الشروط عند الوصية (قوله فلا تصح من صبى الخ) شروع فى محترزات القيود وانما لم تصح منهم لعدم صحة عبارتهم ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه وقوله ورقيق أى كله وأما المبعض فتصح منه بما ملكه ببعضه الحر لوجود أهليته والقول بعدمها لأنه يستعقب الولاء وهو من غير أهله ممنوع لأنه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته أفاده مر وقوله ولو مكاتبا أى ولو كان الرقيق مكاتبا وقوله لم يأذن له السيد أما اذا أذن له فتصح منه (قوله ولا من مكره) أى ولا تصح من مكره كسائر العقود (قوله والسكران) أى المتعدى اه سم وقوله كالمكلف أى فتصح وصيته (قوله وفى قول تصح من صبى مميز) أى لأنها لا تزيل الملك حالا ويجاب بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال اه تحفة (قوله لجهة حل) متعلق بوصية وهو شروع فى بيان الموصى له وأفاد بالاضافة اشتراط عدم معصية فى الوصية له اذا كان جهة ومثلها ما اذا كان غير جهة وان كان ظاهر صنيعه يوهم خلافه فيشترط فيه عدم المعصية أيضا وشرط فيه أيضا كونه موجودا معينا أهلا للملك حين الوصية فلا تصح لكافر بنحو مسلم أو مصحف ولا لحمل سيحدث لعدم وجوده ولا لميت لأنه ليس أهلا للملك ولا لأحد هذين الرجلين لابهامه كما سيذكره ولا فرق فى جهة الحل بين أن تكون قربة كالفقراء و بناء المساجد وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من أحياء الزيارة أو التبرك بها أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للاغنياء وفك اسارى الكفار من المسلمين (قوله كعمارة مسجد الخ) تمثيل لجهة الحل أى كأن قال أوصيت بمالى هذا ليعمر به المسجد الفلانى (قوله ومصالحه) أى المسجد وهو عطف عام على خاص (قوله وتحمل) أى الوصية وقوله عليهما أى على العمارة وعلى المصالح (قوله عند الاطلاق) أى اطلاق الوصية وعدم تقييدها بعمارة أو مصالح وقوله بأن قال الخ تصوير للاطلاق (قوله ولو غير ضرورية) أى ولو كانت المصالح الشاملة للعمارة غير ضرورية أى لازمة لنحو المسجد (قوله عملا بالعرف) علة للحمل عليهما عند لاطلاق (قوله و يصرفه الناظر) أى يصرف الموصى به للمسجد للأهم والأصلح من المصالح قال ع ش فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ومنه مايقع الآن من النذر لامامنا الشافعى رضى الله عنه أو غيره من ذوى الأضرحة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لمتولى القيام بمصالحه وهو يفعل مايراه

والا حرمت (تصح وصية مكلف حر) مختار عند الوصية فلا تصح من صبى ومجنون ورقيق ولو مكاتبا لم يأذن له السيد ولا من مكره والسكران كالمكلف وفى قول تصح من صبى مميز (لجهة حل) كعمارة مسجد ومصالحه وتحمل عليهما عند الاطلاق بأن قال أوصيت به للمسجد ولو غير ضرورية عملا بالعرف و يصرفه الناظر للاهم والأصلح

فيه ومنه أن يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصدق من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه اهـ (قوله وهي) أي الوصية وقوله للكعبة أي بأن قال أوصيت بمالي للكعبة وقوله وللضريح النبوي أي القبر النبوي وقوله تصرف لمصالحهما أي الكعبة والضريح النبوي وفي ع ش لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك فينبغي أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم اهـ (قوله كترميم ما وهي من الكعبة) أي سقط منها وهو تمثيل للمصالح الخاصة بالكعبة وكان المناسب أن يزيد ومن البناء الكائن على الضريح النبوي حتى يصير تمثيلا للمصالح الخاصة بالضريح النبوي أيضا (قوله دون بقية الحرم) أي أرض الحرم فلا يصرف في مصالحه ويقال بالنسبة للضريح النبوي دون الاستار الخارجة عنه ولو أوصى للحرم ويصرف في مصالح الكعبة وبقية الحرم (قوله وقيل في الاولى) هي الوصية للكعبة وقوله لمساكين مكة أي يصرف لهم (قوله قال شيخنا) عبارته ويظهر أخذا مما تقرر أي من صحة الوصية للضريح النبوي وللكعبة ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجريان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرؤون عليه ويؤيد ذلك مامر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي اهـ (قوله صحة الوصية) فاعل يظهر وقوله كالوقف أي كصحته (قوله لضريح الشيخ الفلاني) متعلق بكل من الوصية ومن الوقف (قوله وتصرف) أي الوصية بمعنى الموصى به ولو قال ويصرف بالياء كما في التحفة لكان أولى وقوله في مصالح قبره أي كترميم واسراج ونحوهما (قوله والبناء الجائز عليه) أي على القبر كقبة والعطف من عطف المغاير ان لم تجعل المصالح شاملة له والا كان من عطف الخاص والبناء الجائز هو أن يكون في غير مسبلة كما سيأتي (قوله ومن يخدمونه) أي وتصرف لمن يخدمون الضريح بكنسه وخدمة الزوار واسراج المصابيح فيه المحتاج اليها وفي سم هل يجري هذا في الوصية للكعبة والضريح النبوي كما هو قياسه اهـ (قوله أو يقرؤون عليه) أي ولمن يقرؤون على الضريح قال ع ش هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالاسباع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وان لم يكن له عادة بها فيه نظر ولا يبعد الأول اهـ (قوله أما اذا قال للشيخ الفلاني) أي أوصيت به للشيخ الفلاني أو واقفته عليه (قوله ولم ينو ضريحه) أي صرفه لمصالح ضريحه وتعلم النية باخباره قال ع ش وشمل قوله ولم ينو ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا ويحمل على عمارته ونحوها اهـ وقوله ونحوه أي ولم ينو نحو الضريح أي صرفه لنحوه كالبناء عليه أو من يخدمونه أو يقرؤون عليه (قوله فهي) أي الوصية لما ذكر وقوله باطلة أي لأنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع (قوله ولو أوصى لمسجد سيبنى) أي بأن قال أوصيت بهذا المال ليصرف في مصالح المسجد الذي سيبنى (قوله لم تصح) أي الوصية لما مر آنفا من أنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع (قوله الاتبعا) أي للموجود فانها تصح كأوصيت لمسجد فلان وما سيبنى من المساجد (قوله وقيل تبطل الخ) مرتبط بقوله وتحمل عليهما عند الاطلاق بأن قال أوصيت به للمسجد فكان الاولى ذكره عقبه وليس مرتبطا بقوله ولو أوصى لمسجد سيبنى كما هو ظاهر وعبارة المنهج وشرحه وتحمل عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووي هذا هو الافقه الارجح اهـ ومثلها عبارة المغني ونصها بعد قول المنهاج وكذا ان أطلقت على الاصح ويحمل على عمارته ومصالحه ﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف عما اذا قال أردت تمليك المسجد ونقل الرافعي عن بعضهم أن الوصية باطلة ثم قال ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية قال المصنف وهو الافقه الارجح وقال ابن الرفعة في كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة

باجتهاده وهي للكعبة وللضريح النبوي تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم وقيل في الأولى لمساكين مكة قال شيخنا يظهر أخذا مما قالوه في النذر للقبر المعروف بجريان صحة الوصية كالوقف لضريح الشيخ الفلاني وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرؤون عليه أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ولو أوصى لمسجد سيبنى لم تصح وان بني قبل موته الا تبعا وقيل تبطل فيما لو قال أردت تمليكه

للمسجد وقال ابن الملقن و به صرح القاضي في تعليقه والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلا عن الشيخ أبي علي اه وقوله بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا أي بأن اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا فالتعبير باللام يفيد الملك و بعلى يفيد الوقف (قوله وكعمارة) عطف على كعمارة مسجد وقوله نحو قبة أي كقنطرة وقوله على قبر نحو عالم كنبي وولي وعبارة النهاية وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به أي بتعمير القبور أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد لا بناء القبور نفسها للنهي عنه اه باختصار وقوله في غير مسبلة متعلق بعمارة أي عمارة ذلك في غير مقبرة مسبلة بأن كانت مملوكة لنحو ذلك الولي أو لمن دفنه فيها فان كانت مسبلة أو موقوفة حرم ذلك لما فيه من التضييق (قوله ووقع) أي وجد وقوله ولو أوصى الخ فاعل الفعل (قوله بطلت الوصية) قال في التحفة ولعله بناه على أن الدفن في البيت مكروه وليس كذلك ومثله في النهاية (قوله وخرج بجهة حل جهة المعصية) أي فالوصية لها باطلة وذلك لان القصد منها تدارك ما فات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن يكون معصية (قوله كعمارة كنيسة) أي كالوصية لعمارة كنيسة أي لاجل التعبد فيها فلا يجوز لانها معصية أما كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تحمل أجرتها للنصارى فتجوز وحكى الماوردي وجها أنه ان خص نزولها بأهل الذمة حرم واختاره السبكي ولو وصى ببنائها لنزول المارة والتعبد معا لم يصح في أحد وجهين ويظهر ترجيحه تغليبا للحرمة وسواء أوصى لما ذكر مسلم أم كافر بل قيل ان الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة ولا تصح أيضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة وقوله واسراج فيها أي وكالوصية لاسراج في الكنيسة فلا تجوز ومحله اذا كان ذلك بقصد تعظيمها أما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فهي جائزة وان خالف في ذلك الاذرعي أفاد ذلك كله في المغني (قوله وكتابة نحو توراة) أي وكالوصية لكتابة نحو توراة كانجيل فلا يجوز ومثل الكتابة القراءة قال ع ش أي ولو غير مبدلين لان فيه تعظيما لهم اه (قوله وعلم محرم) أي وكتابة علم محرم كأحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة ومثل الكتابة القراءة فالوصية لها باطلة أيضا (قوله وتصح لحمل الخ) هذا مرتب على ما اذا كان الموصى له غير جهة الذي هو عديل قوله لجهة فكان الاولى والاخصر أن يأتي به وشرطه ثم يفرع عليه ما ذكر كأن يقول مثلا ولغير جهة بشرط أن يكون موجودا حال الوصية يقينا فتصح لحمل الخ كما صنع في المنهاج وعبارته واذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية أو لشخص فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ ان انفصل حيا وعلم وجوده عندها اه (قوله موجود) أي معين وسيبين محترزه (قوله فتصح لحمل) أي حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا وهو مفرع على وجوده حال الوصية يقينا وكان الاولى والاخصر أن يحذف هذه الجملة و يقتصر على ما بعدها ويذكره بعنوان التصوير كأن يقول بأن انفصل الخ ويكون عليه قوله الآتي لا لحمل سيحدث معطوفا على قوله لحمل في المتن فتنبه وقوله انفصل أي وتنفذ ان انفصل كما يعلم من عبارة المنهاج المارة آنفا وقوله و به حياة مستقرة أي والحال أن فيه حياة مستقرة فان انفصل وليست فيه لم يستحق شيئا (قوله لدون ستة أشهر) أي وان كانت فراشا لزوج أو سيد لانها أقل مدة الحمل فيعلم أنه كان موجودا عندها اه تحفة (قوله أو لاربع سنين) أي أو انفصل لاربع سنين فان انفصل لأكثر من أربع سنين لا يستحق شيئا للعلم بحدوثه بعدها وقوله فأقل أي من أربع سنين صادق بما اذا انفصل لدون ستة أشهر وليس مرادا لانه قد صرح به فيما قبله بل المراد ما انفصل لستة أشهر فأكثر الى أربع سنين (قوله ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد) قيد في المعطوف أعني قوله أو لاربع سنين فأقل فقط لما علمت من التحفة أنه اذا انفصل

وكعمارة نحو قبة على قبر نحو عالم في غير مسبلة ووقع في زيادات العبادي ولو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية وخرج بجهة حل جهة المعصية كعمارة كنيسة واسراج فيها وكتابة نحو توراة وعلم محرم (و) تصح (لحمل) موجود حال الوصية يقينا فتصح لحمل انفصل و به حياة مستقرة لدون ستة أشهر من الوصية أو لاربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد

ولدن

وأمكن كون الحمل منه لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا اساءة ظن بها نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية قطعا لا لحمل سيحدث وان حدث قبل موت الموصى لأنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع فأشبهت الوقف على من سيولد له نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا ولا لغير معين فلا تصح لأحد هذين هذا اذا كان بلفظ الوصية فان كان بلفظ أعطوا هذا لأحدهما صح لأنه وصية بالتمليك من الموصى اليه (و) تصح (لوارث) للموصى (مع اجازة) بقية (ورثته)

لدون ستة أشهر لافرق فيه بين أن تكون فراشا و بين أن لاتكون كذلك وخرج به ما اذا كانت فراشا لمن ذكر فانه لايستحق شيئا لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية وفى البجيرمى نقلا عن ق ل المراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل اهـ (قوله وأمكن كون الحمل منه) الجملة حال من فراشا أى فراشا حال كونه تمكن أن يكون ذلك الحمل المنفصل لأربع سنين فأقل منه وعبارة شرح المنهج أمكن باسقاط الواو وهو الأولى وعليها فالجملة صفة لفراشا أى فراشا موصوفا بامكان كون الحمل منه فان كانت فراشا له لكن لا يمكن أن يكون ذلك الحمل منه بأن يكون ذو الفراش ممسوحا كان كالعدم واستحق الموصى به (قوله لأن الظاهر الخ) علة لصحة الوصية للحمل بالنسبة لما اذا انفصل لأربع سنين فأقل وقوله وجوده أى الحمل عندها أى الوصية (قوله لندرة وطء الشبهة) علة للعلة قال البجيرمى أى من غير ضرورة تدعو الى ذلك فلا يرد ما اذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشا فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا اهـ (قوله نعم لو لم تكن فراشا قط) أى لا قبل الوصية ولا بعدها وفى البجيرمى مانصه هذا الاستدراك خرج مخرج التقييد لما سبق كأنه قال هذا اذا عرف لها فراش سابق ثم انقطع فان لم يكن لها فراش أصلا لم تصح الوصية لانتفاء الظهور وانحصار الطريق فى وطء الشبهة أو الزنا ح ل اهـ وقوله لم تصح الوصية قطعا أى لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطء شبهة أو زنا ولا يرد ما تقدم من أن وطء الشبهة نادر وفى تقدير الزنا اساءة ظن لأن محل ذلك مالم يضطر اليه كما تقدم آنفا عن البجيرمى (قوله لا لحمل سيحدث) معطوف على لحمل أى لا تصح الوصية للحمل الذى سيوجد وهذا محترز قوله موجود (قوله وان حدث الخ) غاية فى عدم صحة الوصية للذى سيحدث (قوله لأنها) أى الوصية وهو علة لعدم صحتها للحمل الذى سيحدث وقوله وتمليك المعدوم ممتنع من جملة العلة (قوله فأشبهت) أى الوصية وقوله الوقف على من سيولد له أى فانه لا يصح عليه لأنه معدوم (قوله نعم الخ) استدراك على عدم صحة الوصية للمعدوم وقوله ان جعل المعدوم تبعا للموجود أى فى الوصية وقوله كأن أوصى الخ تمثيل لجعل المعدوم تبعا له (قوله صحت) أى الوصية قال فى التحفة كما هو قياس الوقف الا أن يفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده الخ اهـ (قوله ولا لغير معين) أى ولا تصح لغير معين أى لمبهم وهذا محترز قيد ملحوظ فى كلامه وهو كونه معينا كما علمت (قوله فلا تصح لأحد هذين) الأخصر أن يجعله تمثيلا بأن يقول كأحد هذين (قوله هذا الخ) أى ما ذكر من عدم صحتها لأحد هذين وقوله اذا كان بلفظ الوصية اسم كان يعود على الموصى والجار والمجرور خبرها لأنه يقدر المتعلق خاصا بدلالة المقام أى اذا كان الموصى معبرا عما ذكر بلفظ الوصية بأن قال أوصيت لأحد هذين (قوله فان كان بلفظ أعطوا) أى فان كان الموصى معبرا عنه بلفظ أعطوا أحد هذين صح (قوله لأنه وصية بالتمليك من الموصى اليه) علة للصحة اذا كان التعبير بلفظ الاعطاء أى وانما صح حينئذ لأنه وصية بالتمليك الصادر من الموصى اليه وتمليكه لا يكون الا لمعين بخلاف ما اذا كان بلفظ الوصية فانه تمليك من الموصى وهو لغير معين فلا يصح * والحاصل أن قصده بهذه العلة بيان الفرق بين ما اذا عبر بلفظ الوصية وما اذا عبر بلفظ الاعطاء وحاصله أنه فى الأولى تمليك لغير معين وهو لا يصح وفى الثانية فوض التمليك للموصى اليه والتمليك منه لا يكون الا لمعين منهما فصح ذلك كما اذا قال الموكل للوكيل بعه لأحد هذين فانه يصح والوكيل يعين أحدهما (قوله وتصح للوارث للموصى مع اجازة الخ) قيده شيخ الاسلام وتبعه الخطيب فى مغنيه بالخاص واحترز به عن العام كما لو أوصى لانسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال فانها تصح ولا تتوقف على اجازة الامام ورده فى التحفة والنهاية بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه

بعد موت الموصي وان كانت الوصية ببعض الثلث ولا أثر لاجازتهم في حياة الموصي اذ لا حق لهم حينئذ والحيلة في أخذه من غير توقف على اجازة أن يوصي لفلان بألف أي وهو ثلثه فأقل ان تبرع لولده بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدى للابن ماشرط عليه أخذ الوصية ولم يشاركه بقية الورثة الابن فيما حصل له ومن الوصية له ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم مايخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه والوصية لكل وارث بقدر حصته كنصف وثلث لغو لأنه يستحقه بغير وصية ولا يأثم بذلك

لأنه ليس بوارث فالوصية وصية لغير وارث وهي اذا خرجت من الثلث لاتتوقف على اجازة والعبرة بكونه وارثا وقت الموت دون وقت الوصية فلو أوصى لأخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث أو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فهي وصية لوارث وقوله بقية ورثته أي المطلقين التصرف فلو لم يجيزوا بطلت وكذلك تبطل فيما اذا لم يكن له وارث غير الموصى له لتعذر اجازته لنفسه واذا كان فيهم محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا تصح اجازته بل ان توقعت أهليته انتظرت والا بطلت قال في فتح الجواد واجازتهم هنا وفيما يأتي تنفيذ لصحة الوصية لكونها غير لازمة رعاية لهم لا ابتداء تمليك فلا رجوع لهم اهـ (قوله بعد موت الموصي) متعلق باجازة أي وانما تعتبر الاجازة أي أو الرد بعد موت الموصي وسيأتي محترزه (قوله وان كانت الوصية ببعض الثلث الخ) غاية في اشتراط اجازة بقية الورثة أي لابد من اجازتهم ولو كانت الوصية ببعض الثلث وان قل جدا وذلك لقوله ﷺ لاوصية لوارث الا أن يجيز الورثة رواه البيهقي (قوله ولا أثر لاجازتهم في حياة الموصي) هو محترز قوله بعد موت الموصي (قوله اذ لا حق لهم حينئذ) علة لكونه لا أثر لاجازتهم قبل موته أي وانما كان لا أثر لذلك لأنهم لا حق لهم حين اذ كان الموصي حيا وذلك لاحتمال برئه وموتهم (قوله والحيلة في أخذه الخ) يعني اذا أراد المورث أن يخص أحد أولاده بشيء بعد موته ويأخذه من غير توقف على اجازة بقية الورثة فليوص لأجنبي ويعلق الوصية على تبرعه لولده بشيء فاذا مات الموصي وقبل الأجنبي الوصية وتبرع لولده صحت الوصية وأخذ الولد ماتبرع به عليه من غير توقف على الاجازة فهذه حيلة وطريق لأخذ الولد الوارث المال من غير توقف على الاجازة لأنه في الظاهر ليس من مال المورث وانما هو من مال الأجنبي وفي الحقيقة هو من مال مورثه لأنه لو لم يوص للاجنبي لما تبرع ذلك الاجنبي على ولد الموصي (قوله أن يوصي لفلان) أي الاجنبي (قوله أي وهو) أي الالف ثلثه أي ثلث مال الموصي فأقل أي أو أكثر لكنه يتوقف على الاجازة في الزائد (قوله ان تبرع) أي فلان الاجنبي وقوله لولده أي ولد الموصي (قوله كما هو ظاهر) راجع لقوله أو بألفين أي لافرق في الذي يتبرع به فلان بين أن يكون أقل من الموصى به له أو أكثر (قوله أخذ الوصية) أي الموصى به ولم يشاركه بقية الورثة الابن قال في التحفة بعده ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شيء تميز به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة اهـ قال البجيرمي بعد نقله ماذكر وعليه فلا يكون من الوصية لوارث الا أن يقال انه لما علق وصيته لزيد على ماذكر جعل كأنه وصية لوارث تأمل اهـ (قوله ومن الوصية له الخ) أي ومن معنى الوصية للوارث ابراؤه من دين له عليه وهبته شيئا والوقف عليه فيتوقف صحة ذلك على اجازة بقية الورثة قال ع ش والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به أما ماوقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وان قصد به حرمان الورثة اهـ (قوله نعم لو وقف الخ) هذه الصورة مستثناة من الوقف وقوله عليهم أي على الورثة وقوله على قدر نصيبهم متعلق بوقف أي وقف ذلك على قدر نصيبهم وذلك كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت (قوله نفذ) أي الوقف وقوله من غير اجازة أي من غير احتياج الى اجازة بعض الورثة لبعضهم لأنه لما لم يضر أحد الورثة لم تتوقف الصحة على الاجازة ولأنه لو وقفها على أجنبي لم تتوقف على اجازتهم فكذا عليهم (قوله فليس لهم) أي للورثة الموقوف عليهم وقوله نقضه أي ابطاله أي الوقف ولا ابطال شيء منه لان تصرفه في ثلث ماله نافذ (قوله والوصية) مبتدأ خبره لغو وقوله لكل وارث يخرج به البعض كما لو كان له ثلاثة بنين فأوصى لواحد منهم معين بثلث ماله فتصح الوصية لكن تتوقف على اجازة الباقيين فان أجازها قاسمهما في الثلثين الباقيين كما هو ظاهر اهـ وقوله بقدر حصته أي مشاعا وقوله كنصف أو ثلث كأن مات عن أخت وأم فالأولى لها النصف والثانية لها الثلث فلو وقف داره عليهما بقدر حصتهما صح ذلك (قوله ولا يأثم بذلك) أي بالوصية

المذكورة

المذكورة قال فى التحفة لأنه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد اه (قوله وبعين) معطوف على بقدر حصته أى والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته قال سم فخرج بعض الورثة لكن حكمه كالكل بالاولى اه وفى المغنى والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعضهم اه (قوله صحيحة) خبر المبتدا المقدر وقوله ان أجازا أى أجاز كل منهما صاحبه وانما توقفت صحتها على الاجازة لاختلاف الاغراض فى الأعيان (قوله ولو أوصى للفقراء بشئ لم يجز للوصى الخ) وانما جاز أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لأن الملك ثم لله فلم ينظر الا لمن وجد فيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه اه تحفة (قوله كما نص عليه فى الأم) أى حيث قال فى قول الموصى ثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أى أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطى منه وارثا للميت لأنه انما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئا يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والأشد تعففا وفقرا أولى اه ملخصا وكأنه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب اه تحفة (قوله وانما تصح الوصية الخ) شروع فى بيان الصيغة التى هى أحد الأركان وهى كل لفظ أشعر بالوصية وهى تنقسم الى صريح وهو ما ذكره بقوله أعطوه كذا الخ والى كناية وهى ما ذكره بقوله وتنعقد بالكناية كقوله عينت هذا له الخ (قوله بأعطوه كذا) أى أو ادفعوا اليه كذا (قوله وان لم يقل من مالى) غاية فى صحة الوصية بأعطوه كذا أى تصح الوصية بقوله أعطوه كذا وان لم يضف اليه من مالى (قوله أو وهبته الخ) معطوف على أعطوه كذا ومثله حبوته أو ملكته أو تصدقت عليه (قوله أو هو) أى هذا المال مثلا له أى لزيد مثلا (قوله بعد موتى فى الأربعة) أى هو قيد فى الألفاظ الاربعة أعنى قوله أعطوه كذا الخ ومثل قوله بعد موتى قوله بعد عينى أو ان قضى الله على وأراد الموت (قوله وذلك لان اضافة كل منها الخ) أى وانما صحت بهذه الألفاظ المذكورة مع أنها ليست من مادة الوصية لأن اضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية فاسم الاشارة عائد على كونها صحت بهذه الألفاظ ولو زاد قبل اسم الاشارة وهذه الاربعة من الصريح فى الوصية وجعل اسم الاشارة عائدا اليه لكان أولى (قوله و بأوصيت الخ) معطوف على قوله بأعطوه أى وتصح الوصية بأوصيت له بكذا وان لم يضم اليه بعد موتى (قوله لوضعها شرعا لذلك) أى لما كان بعد الموت أى للتمليك الحاصل بعد الموت وهو تعليل للغاية أى وانما صحت بأوصيت مع عدم انضمام بعد موتى اليه لان هذه الصيغة موضوعة فى الشرع لما ذكر (قوله فلو اقتصر الخ) محترز تقييد الاربعة الالفاظ الاول ببعد الموت وقوله على نحو وهبته أى كحبوته وملكته وقوله فهو هبة ناجزة أى وليست وصية وان نواها وذلك لانه وجد نفاذا فى موضوعه وهو التمليك بالمنجز فى حال الحياة فلا يكون كناية فى غيره وهو الوصية ثم ان كان فى مرض الموت حسب من الثلث كالوصية وان كان فى الصحة أو مرض لم يمت فيه فمن رأس المال (قوله أو على نحو ادفعوا) أى أو اقتصر على نحو ادفعوا اليه من مالى كذا والمناسب أن يحذف هذا و يقتصر على نحو أعطوه كذا لانه هو المذكور فى كلامه وأما نحو ادفعوا فلم يذكره رأسا ولعله سرى له من عبارة شيخه فى التحفة (قوله فتوكيل) أى فهو توكيل والفاء واقعة فى جواب لو مقدرة قبل قوله أو على نحو ادفعوا الخ أى أو لو اقتصر على الخ فهو توكيل وقوله يرتفع أى التوكيل بنحو الموت كالجنون فاذا أعطى الوكيل قبل موته صح وان كان بعد موته لا يصح لانه ينعزل بموت الموكل (قوله وليست الخ) أى وليست هذه الالفاظ الثلاثة أعنى وهبته له وادفعوا له وأعطوه كذا من غير تقييدها ببعد الموت كناية وصية وذلك لانها من الصرائح فى بابها أعنى باب الهبة ووجدت طريقا فى استعمالها فى موضوعها فلا تحمل على أنها كناية فى غيره نظير ما سيأتى فى قوله أو على هوله فاقرار (قوله أو على جعلته له) أى أو اقتصر

وبعين هى قدر حصته كأن ترك ابنين وقنا ودارا قيمتهما سواء نخص كلا بواحد صحيحة ان أجازا ولو أوصى للفقراء بشئ لم يجز للوصى أن يعطى منه شيئا الورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه فى الام وانما تصح الوصية (بأعطوه كذا) وان لم يقل من مالى أو وهبته له أو جعلته له (أو هو له بعد موتى) فى الاربعة وذلك لان اضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية (و بأوصيت له بكذا وان لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك فلو اقتصر على نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه من مالى كذا أو أعطوا فلانا من مالى كذا فتوكيل يرتفع بنحو الموت وليست كناية وصية أو على جعلته له

على جعلته له وقوله احتمل الوصية والهبة أى فهو صالح لأن يكون وصية وأن يكون هبة وجعل الحاوى له من صرائح الوصية غلط (قوله فان علمت نيته لأحدهما) أى الوصية أو الهبة وجواب ان محذوف أى فيعمل به (قوله والابطل) أى وان لم تعلم نيته لواحد منهما بطل اللفظ المذكور (قوله أو على ثلث مالى للفقراء) أى أو لو اقتصر على قوله ثلث مالى للفقراء والمناسب حذف هذا أيضا لأنه لم يذكر فى كلامه سابقا مقيدا حتى يصح قوله فان اقتصر عليه أى ذكره من غير تقييد بقوله بعد موتى ولعله سرى له من عبارة شيخه أيضا (قوله لم يكن اقرارا) أى للفقراء بثلث ماله قال فى التحفة فان قلت لم لم يكن اقرارا بنذر سابق قلت لأن قوله مالى الصريح فى بقائه كله على ملكه ينفى ذلك وان أمكن تأويله اذ لا الزام بالشك ومن ثم لو قال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لأن كلام المكلف متى أمكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه اه (قوله ولا وصية) أى ولم يكن وصية أى لانه ليس من ألفاظها الصريحة ولا الكناية (قوله وقيل وصية للفقراء) أى صريحة (قوله قال شيخنا و يظهر أنه كناية وصية) مثله فى النهاية (قوله أو على من هوله) أى أو لو اقتصر على قوله هو أى العبد مثلا له وقوله فاقرار أى لأنه من صرائحه و وجد نفاذا فى موضوعه أى طريقا فى استعماله فى موضوعه فلا يحمل على أنه كناية وصية ومثله ما لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان وقوعه كذلك لا يفيد فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله فان زاد من مالى) أى بأن قال هو له من مالى (قوله فكناية وصية) أى لاحتماله الوصية والهبة الناجزة فافتقر للنية فلو مات ولم تعلم نيته بطلت لان الاصل عدمها قال فى التحفة والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير مامر اه (قوله وصرح جمع متأخرون بصحة قوله) أى الدائن وهو حينئذ وصية لانه علقه بالموت (قوله ولا يقبل قوله) أى المدين وقوله فى ذلك أى أن الدائن قال له أعط الدين لفلان أو فرقه للفقراء وقوله بل لا بد من بينة به أى بقول الدائن له ماذكر نظير ما لو اعترف أن عنده مالا لفلان الميت وادعى أنه قال له هذا لفلان أو أنت وصيى فى صرفه فى كذا فانه لا يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره ❊ تنبيه ❊ قال فى الاسنى لو قال كل من ادعى بعد موتى شيئا فأعطوه له ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفى القدر ولا حجة كان كالوصية تعتبر من الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الرويانى و فى الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه ثم مات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة اه وقوله اقرار بمجهول قال فى التحفة فيه نظر لان قوله يدعيه تبرؤ منه ولان أمره لغيره بتصديقه لا يقتضى أنه هو مصدقه فلو قيل انه وصية أيضا لم يبعد اه وفى سم مانصه فى فتاوى السيوطى رجل له مساطير على غرماء من عشرين سنة وأكثر وأقل وأوصى أن من أنكر شيئا مما عليه أو ادعى وفاء يحلف و يترك فهل يعمل بذلك والحال أن فى الورثة أطفالا الجواب نعم يعمل به خصوصا اذا لم تكن بينة تشهد بما فى المساطير فانها لا تقوم بها حجة الخ اه (قوله وتنعقد) أى الوصية وقوله بالكناية هى التى تحتمل الوصية وغيرها ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية قال ع ش وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع فيه نظر والاقرب الاول و يفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا اه (قوله كقوله الخ) تمثيل للكناية وقوله عينت هذا له أو ميزته له انما كان ماذكر كناية فى الوصية لشمول التمييز والتعيين للتمليك بالوصية ولغيره كالاعارة (قوله أو عبدى هذا له) انما كان كذلك لاحتمال أن يكون المراد موصى به له أو عارية له (قوله والكتابة كناية) أى الوصية بالكتابة كناية وان كان المكتوب صريحا (قوله فتنعقد) أى الوصية وقوله بها أى الكتابة وقوله مع النية أى نية الوصية فاذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية صح ذلك وكان وصية

احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء قال شيخنا و يظهر أنه كناية وصية أو على من هوله فاقرار فان زاد من مالى فكناية وصية وصرح جمع متأخرون بصحة قوله لمدينه ان مت فأعط فلانا دينى الذى عليك أو ففرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك بل لا بد من بينة به وتنعقد بالكتابة كقوله عينت هذا له أو ميزته له أو عبدى هذا له والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية

(قوله ولو من ناطق) غاية للانعقاد بالكتابة مع النية (قوله ان اعترف الخ) قيد للانعقاد بها من الناطق أى لا تنعقد بها منه الا ان اعترف بالنية نطقا بأن قال نويت بها الوصية لفلان وخرج بالناطق غيره كمن اعتقل لسانه فلا يشترط الاعتراف منه بذلك لتعذره بل يكفى منه فى صحة الوصية الكتابة مع النية والاشارة أيضا كالبيع وروى أن امامة بنت أبى العاصى أصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت أن نعم فجعل ذلك وصية (قوله ولا يكفى) أى عن الاعتراف بالنية نطقا هذا خطى ومافيه وصيتى اذ مجرد الكتابة لا يلزم منه النية وفى الروض وشرحه فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد جماعة أن الكتاب خطه ومافيه وصيته ولم يطلعهم عليه أى على مافيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم اه (قوله وتصح) أى الوصية وهو دخول على المتن وقوله بالالفاظ المذكورة أى الصريحة والكتابة وقوله من الموصى متعلق بمحذوف صفة للالفاظ المذكورة أى الالفاظ الصادرة من الموصى (قوله مع قبول موصى له) أى باللفظ ولا يكفى الفعل وقيل يكفى وعبارة التحفة قال الزركشى ظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى و يشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية اه وسبقه اليه القمولى فقال فى الرهن يكفى التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح اذ النقل للاكرام الذى اسلتزمته الهدية عادة يقتضى عدم الاحتياج للفظ فى القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضى تملك شىء فلا يشبه ماهنا وانما يشبهه أى ماهنا الهبة وهى لابد فيها من القبول لفظا اه (قوله معين) خرج به الجهة كالفقراء والمساكين وقوله محصور خرج به المعين غير المحصور كالعلويين فلا يشترط القبول منهم فيما اذا أوصى لهم (قوله ان تأهل) أى ان كان أهلا للقبول (قوله والافنحو وليه) أى وان لم يتأهل بأن كان صبيا أو مجنونا فالمعتبر قبول نحو وليه كسيده أو ناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية لمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتى سواء قال عنى أم لا لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله تعالى فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصفة القبول اه تحفة (قوله بعد موت موص) متعلق بمحذوف صفة لقبول أى قبول كائن بعد موت الموصى فالمعتبر فى القبول أن يكون بعد الموت فلا عبرة به قبله وسيذكره قال فى المنهج وشرحه فان مات الموصى له لا بعد موت الموصى بأن مات قبله أو معه بطلت الوصية لأنها ليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم ولو مات بعده وقبل القبول أو الرد خلفه الوارث فى ذلك اه (قوله ولو بتراخ) غاية فى اشتراط القبول بعد موت الموصى أى يشترط القبول بعده ولو مع تراخ وانما لم يشترط الفور لانه انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب قال فى التحفة نعم يلزم الولى القبول أو الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأولا قام القاضى مقامه اه وقال سم حاصل مافى شرح البهجة وغيره عن الرافعى وهو المعتمد عند مر فيما لو أوصى لصبى أو وهب له فلم يقبل الولى أن للصبى اذا بلغ قبوله الوصية دون الهبة اه (قوله فلا يصح القبول الخ) محترز قوله بعد موت موص وقوله كالرد الكاف للتنظير (قوله قبل موت الموصى) أى ولا معه (قوله لأن للموصى الخ) علة لعدم صحة القبول كالرد قبل موت الموصى أى وانما لم يصح حينئذ لان للموصى الرجوع فى وصيته مادام حيا فلا يكون للموصى له حق حينئذ (قوله فلمن رد قبل الموت القبول بعده) ومثله العكس فلمن قبل قبل الموت الرد بعده (قوله ولا يصح الرد بعد القبول) عبارة التحفة نعم القبول بعد الرد لا يفيد وكذا الرد بعد القبول قبل القبض أو بعده على المعتمد اه (قوله ومن صريح الرد الخ) مرتب على محذوف وهو أنه لابد فى الرد من لفظ يدل عليه صريح أو كناية ومن الصريح كذا الخ وقوله رددتها أو لا أقبلها أى أو أبطلتها أو ألغيتها (قوله ومن كنايته لاحاجة لى بها) أى أو هذه لا تليق بى فان نوى الرد بها ثبت والا فلا

ولو من ناطق ان اعترف نطقا هو أو وارثه بنية الوصية بها ولا يكفى هذا خطى وما فيه وصيتى وتصح بالالفاظ المذكورة من الموصى (مع قبول) موصى له (معين) محصوران تأهل والافنحو وليه (بعد موت موص) ولو بتراخ فلا يصح القبول كالرد قبل موت الموصى لان للموصى أن يرجع فيها فلمن رد قبل الموت القبول بعده ولا يصح الرد بعد القبول ومن صريح الرد رددتها أولا أقبلها ومن كنايته لاحاجة لى بها وأنا غنى عنها

ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء بل تلزم بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية بينهم واذا قبل الموصى له بعد الموت بان به أى بالقبول الملك له فى الموصى به من الموت فيحكم بترتب أحكام الملك حينئذ من وجوب نفقة وفطرة والفوز بالفوائد الحاصلة وغير ذلك (لا) تصح الوصية (فى زائد على ثلث فى) وصية وقعت فى (مرض مخوف) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (ان رده وارث) خاص مطلق التصرف لانه حقه

(قوله ولا يشترط القبول فى غير معين) أى بأن كان جهة أى أو معين لكنه غير محصور كالعلويين كما تقدم وذلك لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجب التسوية بينهم (قوله بل تلزم بالموت) أى بل تلزم الوصية بموت الموصى والاضراب انتقالى وهو يفهم أن غير المحصورين لو ردوا لم ترد للزومها بالموت (قوله ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم) أى من الفقراء أى لكونهم غير محصورين قال ع ش أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ومنه ما وقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الأزهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدهم لأن أسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ويحتمل خلافه اه (قوله واذا قبل الموصى له بعد الموت بان الخ) أى وان رد بان أنه ملك للوارث فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وعبارة متن المنهاج مع شرح الرملى وهل يملك الموصى له العين الموصى به الذى ليس باعتاق بموت الموصى أم بقبوله أم الملك موقوف ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشىء فان قبل بان أنه ملك بالموت والا بأن لم يقبل بأن رد بان أنه ملك للوارث من حين الموت أقوال أظهرها الثالث لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده كالارث فتعين وقفه وعليها أى على الأقوال الثلاثة تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ ونفقته وفطرته وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين ويطالب الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده اه بتصرف وقوله أى بالقبول تفسير للضمير ولو قال بان بالقبول لكان أخصر وقوله الملك فاعل بان وقوله له أى للموصى له وقوله فى الموصى به ظرف لغو متعلق بالملك أو مستقر متعلق بمحذوف صفة له أى الملك الثابت فى الموصى به وقوله من الموت متعلق بالملك (قوله فيحكم الخ) مرتب على تبين الملك من الموت أى واذا تبين ملكه للموصى به فيتبعه الفوائد الحاصلة منه كالثمرة والكسب فيملكها الموصى له وعليه المؤن والفطرة وقوله بترتب أحكام الملك أى عليه فالمتعلق محذوف وقوله حينئذ أى حين اذ بان الملك له (قوله من وجوب نفقة الخ) بيان لاحكام الملك (قوله والفوز الخ) أى ومن الفوز بالفوائد الحاصلة من الموصى به من حين الموت ككسب وثمرة (قوله وغير ذلك) أى من بقية المؤن ككسوة وثمن دواء (قوله لا تصح الوصية الخ) شروع فى بيان حكم الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات فى المرض (قوله فى وصية) الأولى الاقتصار على ما قبله وحذف هذا لأن ذكره يورث ركاكة اذ المعنى عليه لا تصح الوصية فى وصية الخ (قوله وقعت فى مرض مخوف) التقييد به يقتضى صحة الوصية فى الزائد على الثلث فى غير المرض المخوف وان رده وارث خاص وليس كذلك اذ لا فرق فى عدم الصحة حينئذ بين أن يوصى فى حالة الصحة أو فى حالة المرض المخوف وغيره وعبارة المنهج والمنهاج ليس فيها التقييد بما ذكر فالصواب اسقاطه (قوله لتولد الموت) بيان لضابط كونه مخوفا وسيبين أفراده وقوله عن جنسه أى ذلك المرض وقوله كثيرا أى بأن لا يندر تولد الموت عنه وان لم يغلب الموت به اه ع ش (قوله ان رده) أى الزائد وهو قيد فى عدم الصحة وقوله وارث خاص أى حائز فان لم يكن الوارث خاصا بل كان عاما كبيت المال بطلت ابتداء فى الزائد لعدم تأتى الاجازة منه لان الحق فيه لجميع المسلمين أو خاصا لكنه غير حائز كأخوين رد أحدهما وأجاز الآخر بطلت فى قدر حصته من الزائد كما سيصرح به فى قوله ولو أجاز بعض الورثة الخ (قوله مطلق التصرف) أى بأن لا يكون محجورا عليه بسفه أو صغر أو جنون (قوله لانه حقه) أى لأن الزائد حق الوارث وهو علة لعدم الصحة عند الرد أى وانما لم تصح الوصية فى الزائد ان رده وارث خاص لأن ذلك

الزائد

فان كان غير مطلق التصرف فان توقعت أهليته عن قرب وقف اليها والا بطلت ولو أجاز بعض الورثة فقط صح في قدر حصته من الزائد وان أجاز الوارث الأهل فاجازته تنفيذ للوصية بالزائد والمخوف كاسهال متتابع

الزائد حقه أي مستحق له فله أن يردوله أن يجيز (قوله فان كان) أي ذلك الوارث الخاص وقوله غير مطلق التصرف أي بأن كان صغيرا أو مجنونا محجورا عليه بسفه وقوله فان توقعت أهليته أي بالبلوغ أو الافاقة أو الرشد وقوله عن قرب قيد به في فتح الجواد ولم يقيد به في التحفة والنهاية والمغني وغيرها من الكتب التي بأيدينا بل اقتصروا على توقع الأهلية وعبارة المغني* ومقتضى اطلاقهم أن الأمر يوقف على تأهل الوارث وهو كذلك ان توقعت أهليته وان خالف في ذلك بعض المتأخرين قال شيخي رحمه الله لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك اهـ وقوله وقف أي ذلك الزائد أي الحكم فيه وقوله اليها أي الى الأهلية (قوله والا) أي وان لم تتوقع أهليته عن قرب بأن لم تتوقع أهليته رأسا كمن به جنون مستحكم أيس من برئه بغلبة الظن بأن شهد بها خبيران أو توقعت لا عن قرب وقوله بطلت أي الوصية في الزائد فقط فان برئ وأجاز بان نفوذها (قوله ولو أجاز بعض الورثة الخ) محترز قيد ملحوظ في المتن وهو كونه جائزا كما أشرت اليه (قوله صح) أي المذكور من الوصية ولو قال صحت بالتاء لكان أولى (قوله وان أجاز) مقابل قوله في المتن ان رده وارث والأنسب التفريع وتقديمه على قوله ولو أجاز بعض الورثة وقوله الوارث الأهل أي للتصرف والمقام للاضمار الا أنه أظهر لئلا يعود الضمير لو أضمر على أقرب مذكور وهو بعض الوثة (قوله فاجازته الخ) الأنسب بالمقابلة أن يقول فتصح الوصية في الزائد ثم يقول واجازته الخ وقوله تنفيذ للوصية للزائد أي امضاء للزائد الذي تصرف فيه الموصي بالوصية اذ تصرفه صحيح بشرط الاجازة فاذا وجدت كانت امضاء فقط نظير بيع الشقص المشفوع فانه صحيح بشرط اجازة الشفيع فاذا أجاز كانت اجازته امضاء لتصرف الشريك في الشقص وهذا هو الأصح ومقابله يقول انها عطية مبتدأة من الوارث والوصية بالزائد لغو لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف و بالثلثين رواه الشيخان و يترتب على الخلاف المذكور انه ان قلنا بالأول فليس للمجيز الرجوع قبل القبض ولا يحتاج الى لفظ هبة ولا تجديد قبول وقبض وتنفذ من المفلس وان قلنا بالثاني كان له الرجوع في الزائد قبل القبض ويحتاج الى ماذكر من لفظ الهبة وتجديد وقبول وقبض ولا تنفذ من المفلس و يترتب على ذلك أيضا ان الزوائد الحاصلة بعد الموت تكون للموصى له على الأول لا للوارث وعلى الثاني بالعكس و يترتب عليهما انه لابد من معرفة الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة ان كانت الوصية بمشاع لا معين فلو جهل أحدهما لم يصح كالابراء من المجهول ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل أفاده ابن حجر (قوله والمخوف الخ) ان كان مراده بهذا تعداد أفراد المرض المخوف المذكور آنفا في كلامه فلا يناسب ذلك ذكره من جملة ذلك طلق الحامل والتحام القتال وما بعده لأن ما ذكر ليس من المرض المخوف وان كان مراده تعداد أفراد المخوف مطلقا سواء كان مرضا أو غيره فلا يناسب تقييده المرض فيما سبق بالمخوف اذا علمت ذلك فكان الأولى أن يعد أفراد المرض المخوف ثم يقول و يلحق بذلك ترك الحامل وحالة التحام القتال ونحوهما كما في المنهاج فتنبه (قوله كاسهال الخ) لم يذكر حد المخوف لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردي وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام وأقراه ولا يشترط في كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه ما يكثر عنه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء اهـ تحفة وقوله متتابع أي أياما لأنه حينئذ ينشف رطوبات البدن وكذا نحو يومين وانضم اليه اعجال ومنع نوم أو عدم استمساك أو خروج طعام غير مستحيل أو معه وجع وشدة ويسمى الزحير أو دم من عضو شريف ككبد اهـ فتح الجواد

(قوله وخروج طعام الخ) معطوف على اسهال أي كخروج طعام بشدة ووجع أومع دم فهو من المخوف ولو لم يصحبه اسهال كما صرح به الأطباء لكن بشرط أن يتكرر تكرارا يفيد سقوط القوة وذهب بعضهم الى أنه يشترط أن يصحبه اسهال ولو غير متواتر ونظر فيه فى التحفة والنهاية (قوله من عضو شريف) متعلق بمحذوف صفة لدم أي دم كائن من عضو شريف وقوله كالكبد تمثيل للعضو الشريف (قوله دون البواسير) أي دون خروجه من البواسير أي فلا يكون مخوفا (قوله أو بلا استحالة) معطوف على قوله بشدة أي أو خروج الطعام بلا استحالة أي غير مستحيل لزوال القوة الماسكة فيكون مخوفا (قوله حمى) عطف على اسهال أي وكحمى مطبقة بكسر الباء أشهر من فتحها وهي اللازمة التي لا تبرح لأن اطباقها يذهب القوة التي هي قوام الحياة قال فى شرح الروض ومحل كونها مخوفة اذا زادت على يوم أو يومين اه وكالحمى المطبقة حمى الورد بكسر الواو وهي التي تأتي كل يوم وحمى الثلث بكسر الثاء وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما الا حمى الربع بكسر الراء وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لأن المحموم يأخذ قوة فى يومي الاقلاع (قوله وكطلق حامل) عطف على كاسهال وأعاد العامل اشارة الى أنه نوع آخر من المخوف غير الذي تقدم وخرج بالطلق نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض قال فى الروض وشرحه ويمتد خوفه أي الطلق الى انفصال المشيمة وهي التي تسميها النساء الخلاص أو الى زوال ما حصل بالولادة فيما لو انفصلت أي المشيمة وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم اه (قوله وان تكررت ولادتها) غاية لمقدر أي هو من المخوف وان تكررت ولادة صاحبة الطلق (قوله لعظم خطره) أي الطلق وهو علة لذلك المقدر المارآنفا (قوله ومن ثم) أي من أجل عظم خطره كان موتها من الطلق يعد شهادة (قوله و بقاء مشيمة) معطوف على طلق أي وكبقاء مشيمة وهي المسماة بالخلاص الى الوضع فاذا انفصلت زال الخوف مالم يبق بعده جرح أو ضربان شديد أو ورم والا فلا يزول الخوف الا بعد زواله ومثله موت الجنين فى جوفها (قوله والتحام قتال) معطوف على طلق أي وكالتحام قتال فهو من المخوف وعبارة المنهاج والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب وهيجان موج فى راكب سفينة اه وخرج بالالتحام قتال ليس فيه التحام وان تراميا بالنشاب فهو ليس من المخوف وقوله بين متكافئين أي بين اثنين أو حزبين متكافئين أي أو حزبي التكافؤ وخرج به ما اذا عدم التكافؤ كمسلمين وكافر فلا يكون التحام القتال فيه من المخوف (قوله واضطراب ريح) يلزم منه هيجان الموج فمن جمع بينهما كالمنهاج أراد التأكيد وعبارة الروض وشرحه وهيجان البحر بالريح بخلاف هيجانه بلا ريح اه (قوله وان أحسن الخ) غاية لمقدر أي ان اضطراب الريح من المخوف فى حق راكب السفينة وان أحسن السباحة وقرب من البر ومحله حيث لم يغلب على ظنه السلامة والنجاة من ذلك كما فى النهاية (قوله وأما زمن الخ) الأولى حذف أما وعطف ما بعدها على طلق حامل اذ ليس لها مقابل ومحل فى كلامه وعبارة النهاية و يلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أي زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافي بما اذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرعي وهل يقيد به اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق فيه نظر وعدم الفرق أقرب وعموم النهي يشمل التحريم مطلقا اه وقوله وعدم الفرق أي بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله و بين تقييد الحاق المخوف بمن وقع فى أمثاله وقوله أقرب أي فيقيد بما اذا وقع فى أمثاله وقوله يشمل التحريم مطلقا أي فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه اه ع ش وفى شرح الروض قال ابن الأثير الطاعون المرض العام والوباء يحصل بفساد الهواء فتفسد منه الأمزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون و بعضهم فسر الطاعون بغير

وخروج طعام بشدة ووجع أو مع دم من عضو شريف كالكبد دون البواسير أو بلا استحالة وحمى مطبقة وكطلق حامل وان تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة و بقاء مشيمة والتحام قتال بين متكافئين واضطراب ريح فى حق راكب سفينة وان أحسن السباحة وقرب من البر وأما زمن الوباء والطاعون فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث

ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أى السريع اه (قوله وينبغي لمن ورثته الخ) أى يطلب ذلك على سبيل الندب على المعتمد من كراهة الوصية بالزائد وعلى سبيل الوجوب على مقابله وإنما طلب ذلك لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضى الله عنه حين عاده فى مرضه وقال له أوصى بمالى كله قال لا قال بثلثيه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ويجوز فى الثلث الأول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أى كافيك أو على أنه فاعل لفعل محذوف أى يكفيك والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف أى أعط الثلث وأما الثلث الثانى فيتعين رفعه لأنه مبتدأ خبره كثير وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر ان والتقدير انك تركك ورثتك أغنياء خير من تركك اياهم عالة أى فقراء لأن العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس يمدون أكفهم لسؤال الناس ولقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم رواه ابن ماجه ثم ان الاعتبار فى كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية فلو أوصى بثلث ماله وتلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه لزم الوارث اخراج الثلث ولا تنفذ الوصية الا فى الثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شىء لكنها تنعقد حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبى أو من وارث نفذت الوصية فى الثلث كما جزم به الرافعى وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه ولو أوصى بشىء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شىء منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا لأنا نقول تسلط الموصى له على شىء من الوصية متوقف على تسلط الوارث على مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب (قوله والأحسن أن ينقص منه شيئا) أى خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولأنه ﷺ استكثر الثلث وهذا كالاستدراك على مفهوم ما قبله اذ مفهومه استواء الوصية بالثلث فأقل فى الحسن فدفعه بقوله والأحسن الخ قال زى قوله والأحسن هذا ما رجحه فى الروض لكن قال فى الأم اذا ترك ورثته أغنياء اخترت بأن يستوعب الثلث واذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث ونقله فى شرح مسلم عن الأصحاب اه اسعاد اه (قوله ويعتبر منه أى الثلث أيضا) أى كما تعتبر الوصية منه وفيه أنه لم يتقدم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضا ويمكن أن يقال انه تقدم منه ذلك بطريق المفهوم اذ قوله لا تصح الوصية فى زائد على الثلث يفهم أنها تصح فى الثلث وتعتبر منه تأمل واعلم انه اذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث فان تمحضت عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فان كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى أعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال فى الثانية اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر أو قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول الى تمام الثلث وما زاد يتوقف على اجازة الورثة وان لم تكن مرتبة كأن قال فى المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال فى المعلقة اذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق وان تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضا فان كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرو بكذا وهكذا أو قال فى الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتى ثم اعطوا عمرا كذا بعد موتى وهكذا قدم أول فأول الى تمام الثلث ويتوقف ما زاد على اجازة الورثة وان وجدت دفعة منه أو من وكلائه كأن قال فى المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن

وينبغي لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصى بزائد على ثلث والأحسن أن ينقص منه شيئا (ويعتبر منه) أى الثلث أيضا

قال فى المغلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا فقسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها فاذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق (قوله عتق علق بالموت) أى ولو مع غيره كأن قال ان مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط دخوله بعد الموت الا أن يريد الدخول قبله فيتبع وقيل لافرق بين تقدم الدخول وتأخره والأول أصح كما فى شرح م ر فى كتاب التدبير (قوله فى الصحة أو المرض) متعلق بعلق وهو تعميم فى التعليق أى لافرق فيه بين أن يقع فى حال الصحة أو المرض (قوله وتبرع الخ) معطوف على عتق أى و يعتبر من الثلث تبرع نجز فى مرضه أى الموت ثم ان الموجود فى النسخ الواو من قوله وتبرع من المتن وقوله تبرع الى كوقف من الشرح وهو لا يصح فاما أن يكون كله من المتن كما فى المنهج أو كله من الشرح ويكون دخولا على المتن (قوله كوقف الخ) أى وعتق لغير مستولدته أما لها فهو من رأس المال كما سيذكره وكعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر من الثلث أجرة الأولى وثمن الثانية وان باعها بأضعاف ثمن مثلها لأن تفويت يدهم كتفويت ملكهم أفاده فى التحفة والنهاية (قوله وهبة) أى كأن وهب عينا عنده لآخر فى مرض موته فتعتبر من الثلث (قوله وابراء) أى كأن أبرأ الدائن فى مرض موته المدين من الدين الذى عليه فيعتبر من الثلث (قوله ولو اختلف الوارث الخ) هذا مندرج فى قوله الآتى ولو اختلفا فى وقوع التصرف فى الصحة أو فى المرض الخ فالمناسب والاولى أن يؤخره عن قوله ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض و يزيد لفظ أقبض بعد أداة الاستفهام بأن يقول هل أقبض فى الصحة أو فى المرض كما هو صريح فتح الجواد وعبارته مع الأصل واقباض هبة أى موهوب فى المرض وان وهب فى الصحة اعتبارا بحالة القبض لتوقف الملك عليه ولو اختلف الوارث والمتهب هل أقبض فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأن العين فى يده وقضيته انها لو كانت فى يد الوارث صدق وهو محتمل اه ومثله فى التحفة الا ان فيها زيادة قوله الآتى ولو اختلفا فى وقوع التصرف الخ ونصها وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والا حلف المتهب لأن العين فى يده الخ (قوله هل الهبة) أى المقبوضة بدليل ما بعده وقوله فى الصحة أى وقعت فى حال الصحة وهذه دعوى المتهب لأجل حسبانها من رأس المال وقوله أو المرض أى أو وقعت فى حال المرض وهذه دعوى الوارث لأجل حسبانها من الثلث (قوله صدق المتهب) أى فى أنها وقعت الهبة فى حال الصحة (قوله لأن العين فى يده) أى المتهب وهو تعليل لتصديق المتهب قال فى التحفة ومثله فى النهاية وقضيته أنها لو كانت بيد الوارث وادعى المتهب أنه ردها اليه أو الى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث وهو محتمل اه (قوله ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض) هذه الصورة غير صورة المتن لان تلك وقع فيها الهبة والقبض فى حال المرض (قوله اعتبر من الثلث) أى اعتبر ما أقبضه فى حال المرض من الثلث كصورة المتن لان الهبة لا تملك الا بالقبض فلا أثر لتقدم الهبة (قوله أما المنجز فى صحته الخ) محترز قوله نجز فى مرضه قوله فيحسب من رأس المال أى لا من الثلث فقط (قوله كحجة الاسلام) الكاف للتنظير أى نظير حجة الاسلام فانها تحسب من رأس المال سواء أوصى بها أم لا الا أن قيد بالثلث فمنه عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا (قوله وعتق المستولدة) أى وكعتق المستولدة فانه يحسب من رأس المال ولو نجز فى مرض الموت و يكون حينئذ مستثنى من التبرع المنجز فى المرض وفى المغنى بعد قول المنهاج و يعتبر من الثلث تبرع نجز فى مرضه ما نصه وخرج بتبرع ما لو استولد فى مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع فهو من رأس المال و بمرضه تبرع نجز فى صحته فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق فى مرض الموت عتق أم الولد اذا أعتقها فى

(عتق علق بالموت) فى الصحة أو المرض (و) تبرع نجز فى مرضه (كوقف وهبة) وابراء ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لان العين فى يده ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أما المنجز فى صحته فيحسب من رأس المال كحجة الاسلام وعتق المستولدة

مرض موته فانه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله مع أنه تبرع نجز في المرض اهـ (قوله ولوادعى الوارث الخ) أي لو اختلف الوارث والمتبرع عليه في أنه مات المتبرع في المرض الذي تبرع فيه أو في غيره مع اتفاقهما على أن التبرع واقع في حال مرض فقال الوارث انه مات في مرض التبرع وقال المتبرع عليه انه شفي من مرضه الذي تبرع فيه ومات من مرض آخر أو فجأة ففيه تفصيل فان كان المرض الذي تبرع فيه مخوفا صدق الوارث والا فالثاني (قوله أو فجأة) عطف على قوله من مرض آخر (قوله والا فالآخر) أي وان لم يكن مخوفا صدق المتبرع عليه وذلك لأن غير المخوف بمنزلة الصحة (قوله ولو اختلفا) أي الوارث والمتبرع عليه وعبارة التحفة عقب قوله والا فالآخر أي لأن غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها أو في المرض صدق المتبرع عليه لأن الاصل دوام الصحة اهـ فلو صنع المؤلف مثل صنعها لكان أولى (قوله لأن الأصل دوام الصحة) أي استمرار الصحة فالتصرف واقع فيها (قوله فان أقاما) أي الوارث والمتبرع عليه وقوله بينتين أي تشهد كل بينة بمدعى من أقامها (قوله قدمت بينة المرض) أي لأنها ناقلة و بينة الصحة مستصحبة وتلك مقدمة عليها (قوله فرع) الاولى فروع (قوله لو أوصى لجيرانه) أي أو لجيران المسجد (قوله فلأربعين دارا من كل جانب) أي فتعطى الوصية لأربعين دارا من كل جانب من الجهات الأربع وذلك لخبر حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا و يمينا وشمالا رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقويه فجملة ذلك مائة وستون دارا و في سم ما نصه الوجه الوجيه الذي لا يتجه غيره ان هذا جرى على الغالب من أن للدار جوانب أربعا وان ملاصق كل جانب دار واحدة فلو كانت الدار مثمنة مثلا ولاصق كل ثمن دار اعتبر أربعون من كل ثمن ولو لم يلاصق الا داران فقط بأن اتسعت مسافة الملاصق فعمت احدى الدارين جهتين من جهاتها الأربع والأخرى الجهتين الباقيتين اعتبر أربعون من أحد الملاصقتين وأربعون أخرى من الملاصقة الأخرى فتكون الجملة ثمانين فقط كما ذكر لكن لو لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة بأن اتسعت مسافة الدارين وضاقت مسافة ملاصقهما من الدور فهل يعتبر مع كل واحدة من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها أو لا يعتبر الا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتبعتين على الامتداد فيه نظر والمتجه الاول اهـ ملخصا وقال في التحفة و يجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بأن يحصل لكل أقل متمول والا قدم الأقرب اهـ (قوله فيقسم حصة كل دار على عدد سكانها) في العبارة حذف وهو فيقسم المال على عدد الدور ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها وعبارة التحفة و يقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أي بحق عند الموت فيما يظهر فيهما سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم اهـ (قوله أو للعلماء) عطف على قوله لجيرانه أي أو أوصى للعلماء وهم الموصوفون بأنهم أصحاب علوم الشرع يوم الموت لا وقت الوصية وهي ثلاثة الحديث والتفسير والفقه فلو عين علماء بلدة مثلا ولا عالم فيهم يوم الموت بطلت الوصية لكن قال سم قد يتجه أن محله ما لم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والا حمل عليهم كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها اهـ (قوله فلمحدث) أي فيصرف الموصى به لمحدث وقوله يعرف الخ بيان لضابط المحدث قال في المغني والمراد به أي بعلم الحديث معرفة معانيه و رجاله وطرقه وصحيحه وعليله وسقيمه وما يحتاج اليه وهو من أجل العلوم بعد القرآن فالعالم به من أجل العلماء وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد اهـ وقوله قوة منصوب على التمييز أي من جهة القوة وقوله أو ضدها أي ضد القوة وهو الضعف وقوله والمروي معطوف على الراوي أي و يعرف حال المروي من جهة الصحة وضدها (قوله ومفسر) معطوف على محدث أي و يصرف أيضا لمفسر قال في المغني التفسير لغة بيان معنى اللفظ الغريب وشرعا معرفة الكتاب

ولو ادعى الوارث موته في مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر ولو اختلفا في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض ﴿فرع﴾ لو أوصى لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب فيقسم حصة كل دار على عدد سكانها أو للعلماء فلمحدث يعرف حال الراوي قوة أو ضدها والمروي صحة وضدها ومفسر

العزيز وماأريدبه وهذا بحر لاساحل له وكل عالم يأخذ منه على قدره اهـ (قوله يعرف معنى كل آية) قال سم ظاهره اعتبار معرفة الجميع وقد يتوقف فيه اهـ (قوله وماأريدبها) أى بالآية من الأحكام نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقل الحديث اهـ تحفة (قوله وفقيه) معطوف على محدث أى و يصرف الموصى به أيضا الفقيه وقوله يعرف الأحكام الشرعية نصا واستنباطا هذا بيان لضابط الفقيه المبحوث عنه فى فن أصول الفقه وهو المجتهد وهذا ليس مرادا هنا أى فى الوصية بل المراد به ما أفاده الشارح بقوله بعد والمراد به الخ وقوله من حصل شيئا من الفقه الخ المراد من عرف من كل باب من أبواب الفقه طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه دون من عرف طرفا أو طرفين منه فقط لكن عرف أحكام الحيض أو الفرائض فقط وان سماها الشارع نصف العلم وقال ع ش المراد به فى زماننا العارف بما اشتهر الافتاء به فهو يعد فقيها وان لم يستحضر من كل باب مايهتدى به الى باقيه اهـ بالمعنى وفى المغنى مانصه قال الماوردى لو أوصى لأعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم وقال شارح التعجيز أولى الناس بالفقه فى الدين نور يقذف هيئته فى القلب أى من قذف فى قلبه ذلك وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العنايات موهبة من الله تعالى وهو المقصود الأعظم بخلاف مايفهمه أكثر أهل الزمان فذلك صناعة وسئل الحسن البصرى عن مسئلة فأجاب فقيل ان فقهاءنا لا يقولون ذلك فقال وهل رأيتم فقيها قط الفقيه هو القائم ليله الصائم نهاره الزاهد فى الدنيا الذى لايدارى ولا يمارى ينشر حكمة الله فان قبلت منه حمد الله تعالى وفقه عن الله أمره ونهيه وعلم مايحبه وما يكرهه فذلك هو العالم الذى قيل فيه من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين فاذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين واختلف فى الراسخ فى العلم فقيل هو من جمع أربع خصال التقوى فيما بينه وبين الله والتواضع فيما بينه وبين الناس والزهد فيما بينه وبين الدنيا والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه والأصح انه العالم بتصاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواعظ لأن الرسوخ الثبوت فى الشئ اهـ ملخصا (قوله وليس منهم الخ) أى ليس من العلماء الذين تصرف الوصية لهم نحوى وصرفى ولغوى أى عارف بعلم النحو أو الصرف أو اللغة أى أو المعانى والبيان والبديع أو العروض أو القوافى وغيرها من بقية علوم الأدب الاثنى عشر علما عملا بالعرف المطرد عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لايتبادر منه الا أصحاب علوم الشرع الثلاثة أعنى الحديث والتفسير والفقه وقوله ومتكلم عبارة المنهاج وكذا متكلم عند الأكثرين قال فى المغنى أى فهو ليس منهم لما ذكر ونقله العبادى فى زيادته عن النص وقيل يدخل وبه قال المتولى ومال اليه الرافعى وقال السبكي ان أريد به العلم بالله وصفاته ومايستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه فى كتب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا وهذا القسم هو الذى أنكره الشافعى وقال لأن يأتى العبد ربه بكل ذنب ماخلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام اهـ بتصرف (قوله ويكفى ثلاثة من أصحاب الخ) أى من كل صنف من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولا يجزئ واحد من كل صنف كما فى فتح الجواد ونص عبارته والمراد بمحدث ومابعده الجنس فيكفى ثلاثة فقهاء ولا يجزئ واحد من كل صنف اهـ وعبارة الروض وشرحه وان أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل منهما النصف ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم أو أوصى لأحدهما دخل فيه الآخر فيجوز الصرف اليهما أو أوصى للرقاب أو غيرهم من الأصناف أو العلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب عند الامكان كما فى الزكاة اذا فرقها المالك ويكفى ثلاثة من كل صنف أى الاقتصار عليها لانها أول الجمع ولا تجب التسوية بينهم اهـ ومحل الاكتفاء بثلاثة من كل صنف حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين فان قيدوا بمحل كأن قال لعلماء بلد كذا

يعرف معنى كل آية وما أريد بها وفقيه يعرف الاحكام الشرعية نصا واستنباطا والمراد هنا من حصل شيئا من الفقه بحيث يتأهل به لفهم باقيه وليس منهم نحوى وصرفى ولغوى ومتكلم ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو أوصى لأعلم الناس

قوله وليس منهم نحوى وصرفى ولغوى ومتكلم الاثنى عشر علما أى المنظومة فى قول بعضهم

صرف بيان معانى النحو قافية
شعر عروض اشتقاق الخط انشاء
محاضرات وثانى عشرها لغة
تلك العلوم لها الآداب أسماء

اختص بالفقهاء او للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب أو لأجهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه ويدخل فى أقارب زيد كل قريب وان بعد لا أصل وفرع ولا تدخل فى اقارب نفسه ورثته (وتبطل الوصية المعلقة بالموت) ومثلها تبرع علق بالموت سواء كان التعليق فى الصحة أو المرض فللموصى الرجوع فيها كالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه وان اعتبر من الثلث

وهم محصورون وجب التعميم والتسوية بل والقبول فان لم يكن بها عالم بطلت الوصية (قوله اختص بالفقهاء الخ) أى لتعلق الفقه بكثير من العلوم كما مر (قوله أو للقراء) أى أو أوصى للقراء (قوله عن ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر اه ع ش (قوله أو لاجهل الناس) أى أو أوصى لأجهل الناس وقوله صرف لعباد الوثن قال فى شرح الروض قال الزركشى وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم انه يشترط فى الوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء فقال و ينبغى عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق اه وأجاب فى التحفة عن ذلك ولفظها واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية و يجاب بأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة اه (قوله فان قال من المسلمين) أى وان أوصى لأجهل الناس وقيدهم بالمسلمين وقوله فمن يسب الصحابة أى فتصرف لمن يسبهم لأنهم أجهل المسلمين وقيل للمجسمة وقيل لمرتكبى الكبائر من المسلمين اذ لا شبهة لهم (قوله و يدخل فى وصية الفقراء الخ) وذلك لانطلاق كل على ما يشمل الآخر عند الانفراد وأما عند الاجتماع فيطلق كل على ما يقابل الآخر كما مر فى قسم الصدقات (قوله وعكسه) هو أن يدخل فى وصية المساكين الفقراء (قوله و يدخل فى أقارب زيد الخ) أى فى الوصية لاقارب زيد وقوله كل قريب أى مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى أو خنثى فقيرا أو غنيا و يدخل أيضا الاجداد والجدات والأحفاد وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة فعمم (قوله لا أصل) أى لا يدخل أصل فقط وقوله وفرع أى ولد فقط وانما لم يقل أصول وفروع لما علمت من دخول الأجداد والجدات والأحفاد وانما لم يدخل الأصل والفرع لأنهما لا يسميان أقارب عرفا بالنسبة للوصية وان كانا يسميان أقارب بالنسبة لغيرها (قوله ولا تدخل فى أقارب نفسه) أى ولا تدخل فى الوصية لاقارب نفسه ورثته اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له عادة وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم بتعذر اجازتهم لانفسهم و يصح الباقى لغيرهم أفاده فى شرح الروض (قوله وتبطل الوصية الخ) شروع فى بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله المعلقة بالموت) أى المضافة لما بعد الموت لفظا كما اذا كانت الصيغة من غير مادة الوصية ومعنى كما اذا كانت من مادتها لما تقدم أن التقييد بقوله بعد موتى لازم فى غير أوصيت من الصيغ كاعطوا أو ادفعوا وأما فى أوصيت فلا يلزم لوضعه شرعا لذلك (قوله ومثلها تبرع علق بالموت) فيه ان هذا وصية لا مثلها فهو مما يندرج تحت قوله المعلقة بالموت الا أن يحمل قوله المعلقة بالموت على ما اذا كان اللفظ المشتمل على التعليق من مادة الوصية وقوله تبرع علق بالموت على ما اذا كان من غيرها فلا يكون مندرجا بل يكون قسيما لكن ينبى الايراد فى الحكم عليه بالمثلية مع أنه نوع منها فلو اقتصر المؤلف على قوله وتبطل الوصية برجوع بنحو نقضتها كأبطلتها أو رددتها أو أزلتها الخ وأسقط ما بعد قوله وتبطل مما ذكره فى الشرح لكان أولى وأخصر واسلم من الركاكة الحاصلة فى عبارته وعبارة المنهاج له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها اه قال فى التحفة اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجز فى مرضه وان اعتبر من الثلث لأنه عقد تام اه (قوله فللموصى الرجوع فيها) أى يجوز له و ينبغى أن يأتى فيه ما تقدم فى الوصية من الاحكام فيقال هنا بعد حصول الوصية وان كانت مطلوبة حين فعلها اذا عرض للموصى له ما يقتضى انه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع (قوله كالهبة قبل القبض) الكاف للتنظير فى جواز الرجوع فى الهبة قبل قبضها لأنها حينئذ غير لازمة (قوله بل أولى) أى بل الرجوع عن الوصية أولى من الرجوع عن الهبة لعدم تنجيزها بخلاف الهبة (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل ان الرجوع جائز فى الوصية

(برجوع) عن الوصية (بنحو نقضتها) كأبطلتها أورددتها أو ازلتها والأوجه صحة تعليق الرجوع فيها على شرط لجواز التعليق فيها فأولى فى الرجوع عنها (و) بنحو (هذا لوارثى) أو ميراث عنى سواء أنسى الوصية أم ذكرها وسئل شيخنا عما لو أوصى له بثلث ماله الا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالأولى أو بالثانية فأجاب بأن الذى يظهر العمل بالأولى لأنها نص فى اخراج الكتب والثانية محتملة انه ترك الاستثناء فيها التصريحه به فى الأولى وانه تركه ابطالا له والنص مقدم على المحتمل (و) بنحو (بيع ورهن) ولو بلا قبول (وعرض عليه) وتوكيل فيه (و) نحو (غراس) فى أرض أوصى بها بخلاف زرعه

لكونها كالهبة غير المقبوضة بل أولى لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه كوقف وعتق وهبة مقبوضة لأنه حينئذ ليس كالهبة غير المقبوضة وفى شرح الروض وانما لم يرجع فى المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى فى المرض كالمعلق بالموت لأن المقتضى للرجوع فى الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تام بايجاب وقبول فأشبه البيع من وجه وقوله وان اعتبر من الثلث غاية فى عدم الرجوع (قوله برجوع عن الوصية) متعلق بتبطل ولو ادعى الوارث رجوع المورث عنها فلا تقبل بينته الا ان تعرضت لصدوره منه بعد الوصية ولا يكفى عن التعرض قولها رجع عن جميع وصاياه (قوله بنحو نقضتها) أى ويحصل الرجوع بنحو نقضتها كأبطلتها الخ أى وكفسختها ورفعتها ورجعت فيها وهذه كلها صرائح كهو حرام على الموصى له (قوله والأوجه صحة تعليق الرجوع فيها على شرط) أى كاذا قدم فلان فقد رجعت فى وصيتى (قوله لجواز التعليق فيها) أى فى الوصية نفسها (قوله فأولى فى الرجوع عنها) أى فجواز التعليق فى الرجوع عنها أولى من جوازه فى نفسها (قوله و بنحو هذا لوارثى) معطوف على بنحو نقضتها أى و يحصل الرجوع عن الوصية بقول الموصى هذا لوارثى أو ميراث عنى حال كونه مشيرا الى الموصى به وذلك لانه لا يكون لوارثه الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها قال فى التحفة ويفرق بينه و بين ما لو أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثانى هنا لما ساوى الأول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يمكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا اذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلى فكان ضمه اليه رافعا لقوته اه (قوله سواء أنسى الخ) تعميم فى حصول الرجوع بقوله المذكور (قوله وسئل شيخنا الخ) السؤال والجواب فى التحفة (قوله عما لو أوصى له بثلث ماله الا كتبه) أى بأن قال أوصيت لزيد بثلث مالى الا كتبى فاستثنى الكتب من دخولها فى الوصية (قوله ثم بعد مدة) أى من الوصية الأولى وقوله أوصى له أى للموصى له أولا (قوله ولم يستثن) أى الكتب (قوله هل يعمل بالأولى) أى بالوصية الأولى وهى التى استثنى فيها الكتب وقوله أو بالثانية أى بالوصية الثانية وهى التى لم يستثن فيها شيئا (قوله فأجاب بأن الذى يظهر العمل بالأولى) وهى التى استثنى فيها الكتب قال سم و يحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى له بخمسين ثم بمائة (قوله لانها) أى الأولى وقوله نص أى صريح فى اخراج الكتب (قوله والثانية محتملة الخ) أى وأما الوصية الثانية فهى محتملة لكونه ترك الاستثناء فيها لتصريحه بالاستثناء فى الأولى فتكون الكتب مستثناة تقديرا ولا تدخل فى الثلث (قوله وأنه تركه الخ) أى ومحتملة انه ترك الاستثناء ابطالا له فلا تكون الكتب مستثناة وتدخل فى الثلث (قوله والنص مقدم على المحتمل) قال فى التحفة بعده وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم القيد أو تأخر تصرح بذلك اه (قوله و بنحو بيع) أى و يحصل الرجوع بنحو بيع الموصى به واندرج تحت نحو اعتاقه وايلاده وكتابته واصداقه وكل تصرف لازم ناجز كهبة مقبوضة (قوله ورهن) معطوف على نحو بيع أى و يحصل الرجوع برهن للموصى به لتعريضه للبيع (قوله ولو بلا قبول) راجع للبيع والرهن وذلك لدلالتهما على الاعراض (قوله وعرض عليه) أى و يحصل الرجوع بعرض الموصى به على ماذكر من نحو البيع والرهن وقوله وتوكيل فيه أى فيما ذكر أيضا وذلك لأن كلا من العرض والتوكيل وسيلة الى ما يحصل به الرجوع (قوله ونحو غراس) معطوف على نحو نقضتها أى و يحصل الرجوع بنحو غراس كبناء وقوله بخلاف زرعها أى بالارض الموصى بها فلا يحصل الرجوع به والفرق بينه و بين نحو الغراس ان كلا من الغراس ونحوه كالبناء يراد للدوام بخلاف زرعه لانه ليس للدوام فأشبه لبس الثوب ومما يحصل به الرجوع أيضا خلطه برا معينا أوصى به ببر مثله أو أجود أو أردأ منه لانه أخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه صبرة

أوصى بصاع منها بأجود منها لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض تسليمها ولا يمكن بدونها بخلاف مالو خلطها بمثلها فلا يحصل الرجوع به لأنه لم يحدث تعييب إذ لا فرق بين المثلين وكذا لو خلطها بأردأ منها فى الاصح قياسا على تعييب الموصى به وهو لا يؤثر ومما يحصل الرجوع طحنه البر الموصى به وعجن الدقيق الموصى به وغزل القطن الموصى به لاشعار ذلك كله بالاعراض عن الوصية ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى هذا كله فى وصية بمعين فان أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف فى جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعا لان الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به فى الروضة وأصلها وغيرهما اه (قوله ولو اختص نحو الغراس) أى البناء وقوله ببعض الارض أى الموصى بكلها (قوله اختص الرجوع بمحله) أى بمحل الغراس فقط ولا يحصل الرجوع فى جميعها (قوله وليس من الرجوع انكار الموصى الوصية) ظاهره وان لم يكن الانكار جواب سؤال وهو ظاهر لان الموصى قد يكون له غرض فى انكارها مطلقا ولكن فيه م ر وحجر فى شرحيهما بذلك ولم يذكرا مفهومه اه بجيرمى (قوله ان كان لغرض) كخوف من نحو ظالم عليه والا فيكون رجوعا وهذا التفصيل هو المعتمد وقيل انه رجوع مطلقا وقيل انه ليس برجوع مطلقا كما فى المغنى وعبارته ولو سئل عن الوصية فأنكرها قال الرافعى فهو على ما مر فى جحد الوكالة أى فيفرق فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعا أولا لغرض فيكون رجوعا وهذا هو المعتمد ووقع فى أصل الروضة أنه رجوع وفى التدبير أنه ليس برجوع و يمكن حمل ذلك على ما مر اه (قوله ولو أوصى بشىء) أى معين من ماله (قوله ثم أوصى به) أى بذلك الشىء الذى أوصى به لزيد (قوله فليس رجوعا) لاحتمال ارادة التشريك فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة أوصيت بها لكما لكن لو رد أحدهما الوصية فى الاولى كان الكل للآخر بخلافه فى الثانية فانه يكون له النصف فقط لأنه الذى أوجبه له الموصى صريحا بخلافه فى الأولى اه مغني وقد تقدم عن حجر الفرق بينه و بين قول الموصى فى الموصى به هذا لوارثى فلا تغفل (قوله بل يكون بينهما نصفين) الا اذا كان الموصى عالما بالوصية الأولى أو قال أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو فيكون رجوعا اه بجيرمى (قوله ولو أوصى به) أى بهذا الشىء الذى أوصى به أولا لزيد وثانيا لعمرو وقوله لثالث أى لشخص ثالث كبكر وقوله كان أى الموصى به وقوله بينهم أى بين الثلاثة الموصى له أولا والموصى له ثانيا والموصى له ثالثا وقوله وهكذا أى فلو أوصى به لرابع غير الثلاثة كان بينهم أرباعا (قوله قاله الشيخ زكريا) أى قال ما ذكر من قوله ولو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمرو الخ (قوله ثم بخمسين) أى ثم بعد الوصية الاولى أوصى له بخمسين (قوله فليس له الا خمسون الخ) فرق فى التحفة بينه و بين ما تقدم فيما لو أوصى بثلث ماله الا كتبه ثم أوصى بثلث ماله ولم يستثن شيئا حيث عمل بالاولى هناك وعمل بالثانية هنا بأنها هنا صريحة فى مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة بخلاف الثانية هناك فانها ليست صريحة فى مناقضة الاولى بل هى محتملة لان يراد فيها ما أريد فى الاولى من الاستثناء ومحتملة لابطال ما أريد فى الاولى فلم يعمل هناك بالثانية بل عمل بالاولى لانها المتيقنة بعكس ما هنا ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الأولى لأنهم انما اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية مبطلة للاولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى اه بتصرف ﴿تتمة﴾ نعرض للوصية ولم يتعرض للايصاء وقد ترجم له الفقهاء بفصل مستقل ولا بد من التعرض له تكميلا للفائدة فأقول حاصل الكلام عليه أن الايصاء لغة الايصال كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وان لم يكن فيه تبرع كالايصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء ديونه فانه لا تبرع فى شىء من ذلك بخلاف الوصية فانه لا بد فيها من التبرع * وأركانه أربعة موص ووصى وموصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى

بها ولو اختص نحو الغراس ببعض الارض اختص الرجوع بمحله وليس من الرجوع انكار الموصى الوصية ان كان لغرض ولو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو أوصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا قاله الشيخ زكريا فى شرح المنهج ولو أوصى لزيد بمائة ثم بخمسين فليس له الا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى قاله النووى

(مطلب فى الايصاء)

(وتنفع ميتا) من وارث وغيره

بقضاء الحقوق التي عليه وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها ما تقدم في الموصي بحال من كونه مالكا بالغا عاقلا حرا مختارا وشرط في الموصي بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور عليه بسفه مع مامر من الشروط أن يكون له ولاية عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء من صبي ومجنون ورقيق ومكره ولا من أم وعم لعدم الولاية عليهما ولا من الوصي لان ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الأب أو الجد اليه الا ان أذن له فيه كأن قال أوص عني فأوصى عن الولي لا عن نفسه ولا يصح الايصاء من أب على ولده والجد بصفة الولاية لان ولايته ثابتة شرعا ابتداء بخلاف الوصي كما علمت وشرط في الوصي الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى التصرف وعدم عداوة منه للمولى عليه جهالة فلا يصح الايصاء الى من فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لهرم أو سفه وتعتبر الشروط المذكورة عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أنوثة لما في سنن أبي داود أن عمر رضي الله عنه أوصى الى حفصة رضي الله عنها واذا جمعت أم الطفل الشروط المذكورة فهي أولى من غيرها لوفور شفقتها واستجماعها للشروط معتبر عند الايصاء قال في التحفة وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الأولوية انما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما عند الموت اهـ ويشترط في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء في تزويج نحو بنته أو ابنه لان هذا لا يسمى تصرفا ماليا وأيضا غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير ولا في معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الايصاء قربة وهي تنافي المعصية ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالايصاء كأوصيت اليك أو جعلتك وصيا أو أقمتك مقامي بعد موتي فما عدا أوصيت على قياس مامر في الوصية ولا بد من بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على نحو أوصيت اليك كان لغوا ويجوز فيه التأقيت والتعليق كأوصيت اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد وكاذا مت أو اذا مات وصيي فقد أوصيت اليك ويشترط القبول بعد الموت ولو بتراخ ويكتفى فيه بالعمل كالوكالة ولكل من الموصي والوصي رجوع متى شاء لانه عقد جائز الا ان تعين الوصي وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره عليه فليس له الرجوع ولو خاف الوصي على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشيء منه فيبذل شيئا القاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئا لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله وكذا يجوز للوصي تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام اذا خاف عليه الغصب لأجل حفظه كما في قصة الخضر عليه السلام وقد حكاها الله تعالى بقوله أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا وقد نظم ابن رسلان في زبده معظم ما يتعلق بالايصاء بقوله

سن لتنفيذ الوصايا ووفا * ديونه ايصاء حر كلفا
ومن ولي ووصي أذنا * فيه على الطفل ومن تجننا
الى مكلف يكون عدلا * وأم الاطفال بهذا أولى

وقوله من ولي أي وسن الايصاء من ولي وقوله أو وصي أي ومن وصي لكن يقيد باذن الولي له في الايصاء عن نفسه أو عن الموصي والا فلا يصح ايصاء الوصي وقوله اذنا يقرأ بالبناء للمجهول وألفه للاطلاق أي اذن الولي للوصي في الايصاء وقوله الى مكلف متعلق بايصاء أي سن ايصاء من ذلك الى مكلف والاحسن جعل الى زائدة اذ فعل الايصاء يتعدى بنفسه فتنبه (قوله وتنفع ميتا الخ) جرت عادة الفقهاء يذكرون هذه المسئلة في باب الوصية ولها ارتباط به اذ الوصية صدقة معلقة بالموت كما يؤخذ من حدها المار (قوله من وارث وغيره) متعلق بمحذوف حال مما بعده أي حال كون الصدقة أو الدعاء كائنين من وارث وغيره وهو

(صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره و بناء مسجد وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته أومن غيره عنه بعد موته (ودعاء) له اجماعا وصح فى الخبر ان الله تعالى يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ماسعى عام مخصوص بذلك وقيل منسوخ ومعنى نفعه بالصدقة أنه يصير كأنه تصدق قال الشافعى رضى الله عنه وواسع فضل الله أن يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبو يه مثلا

تعميم فيه (قوله صدقة عنه) أى عن الميت سواء كان المتصدق هو فى حياته أو غيره فقوله الآتى منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته راجع لهذا ومابعده اه رشيدى (قوله ومنها) أى الصدقة وقوله وقف لمصحف أى عن الميت وقوله وغيره بالجر عطف على مصحف أى ووقف لغير المصحف كدار (قوله و بناء مسجد الخ) أى واجراء نهر و بيت بناه للغريب ليأوى فيه أو بناه للذكر وقد تقدم فى باب الوقف بيان العشرة التى يبقى ثوابها له بعد موته ولا ينقطع منها ماذكر ومنها ماهو غير صدقة كدعاء ولده وكعلم ينتفع به وقد تقدم هناك أيضا نظمها للجلال السيوطى ولا بأس باعادته هنا وهو هذا

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

(قوله منه فى حياته الخ) متعلق بمحذوف صفة لصدقة ولما بعدها من قوله وقف و بناء وحفر وغرس أو حال منها كلها أى الصادرات منه حال كونه حيا أو حال كونها صادرة منه فى حال كونه حيا وقوله أو من غيره معطوف على منه أى أو الصادرات من غيره وقوله عنه متعلق بمحذوف حال من متعلق الجار والمجرور أى حال كون هذه الأمور الصادرة من غيره مجعولة عنه والمراد أن من صدرت منه جعل ثوابها لذلك الميت وقوله بعد موته متعلق بما تعلق به الجار والمجرور أى الصادرات بعد موته (قوله ودعاء) معطوف على صدقة أى و ينفعه أيضا دعاء له من وارث وغيره ولو أخر قوله أولا من وارث وغيره عنه لكان أولى (قوله اجماعا) دليل لكل من الصدقة ومن الدعاء (قوله وصح فى الخبر الخ) دليل للدعاء ومما يدل له أيضا قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فأثنى عليهم بالدعاء للسابقين ومما يدل للصدقة خبر سعد بن عبادة قال يارسول الله ان أمى ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قال أى الصدقة أفضل قال سقى الماء رواهما مسلم وغيره ومما يدل لهما خبر اذا مات ابن آدم الخ (قوله باستغفار ولده له) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدى أو اللهم اغفر له وفى المغنى بعد قوله فى الجنة فيقول يارب أنى لى هذا فيقال باستغفار ولدك لك (قوله وقوله تعالى) مبتدأ خبره عام والقصد بايراد هذه الآية دفع ايراد من تمسك بظاهرها وقال لا ينفع الانسان الا ماحصله بنفسه ولا ينفعه دعاء الغير له ولا الصدقة عنه * وحاصل الدفع أن مفهوم الآية مخصوص بغير الصدقة والدعاء وفى البجيرمى العموم فى مفهومه وهو أنه ليس له شئ فى غير سعيه فيخص بغير الصدقة والدعاء وقوله مخصوص بذلك أى بما ذكر من الإجماع وغيره وعبارة التحفة وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ماسعى ان اريد ظاهره والافقد اكثروا فى تأويله ومنه أنه محمول على الكافر أو أن معناه لاحق له الا فيما سعى وأما مافعل عنه فهو محض فضل لاحق له فيه وظاهر مما هو مقرر فى محله أن المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة اه (قوله ومعنى نفعه) أى الميت بالصدقة وقوله أنه يصير كأنه تصدق قال فى التحفة واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المتصدق و ينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بأن ماذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة اه (قوله وواسع فضل الله) الانسب نصب واسع باسقاط الخافض واضافته لمابعده من اضافة الصفة للموصوف أى ومن فضل الله الواسع اثابة الله المتصدق أيضا كما يثيب الميت المتصدق عنه (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن المتصدق يثاب أيضا كما قال الامام قال أصحابنا يسن لمن أراد أن يتصدق أن ينوى الصدقة عن أبو يه

فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من أجره شيئا ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعي لأنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أى مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد أما القراءة فقد قال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي أنه

ولا يقتصر على نية نفسه بها وقوله مثلا راجع للابوين أى الابوين أى أو غيرهما كالاخوين (قوله فانه تعالى الخ) لا حاجة اليه بعد قوله ومن ثم (قوله يثيبهما) أى الأبوين مثلا وقوله ولا ينقص من أجره أى المتصدق (قوله ومعنى نفعه) أى الميت وقوله بالدعاء أى دعاء الغير له وقوله حصول المدعو به له أى حصول الشيء الذى دعى به للميت كالمغفرة والرحمة وقوله اذا استجيب أى الدعاء (قوله واستجابته) أى الدعاء وقوله محض فضل من الله تعالى أى ليس بواجب عليه خلافا للمعتزلة (قوله أما نفس الدعاء) وهو الطلب الصادر منه كقوله مثلا اللهم اغفر لوالدى وللمسلمين وقوله وثوابه أى الدعاء لا معنى لكون الدعاء نفسه للداعي الا كون ثوابه له فيكون عطفه على ماقبله من قبيل عطف التفسير (قوله لأنه) أى الدعاء للميت شفاعة وقوله ومقصودها أى الشفاعة وهو المدعو به وقوله للمشفوع له هو الميت والحاصل اذا طلب لوالديه المغفرة مثلا فنفس الطالب يثاب عليه الداعي لأنه شفاعة الخ ونفس المطلوب وهو المغفرة يكون للميت وهذا هو المراد من انتفاع الميت بالدعاء (قوله نعم دعاء الولد الخ) استدراك على قوله أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعي وقوله يحصل ثوابه أى الدعاء وقوله نفسه بالرفع توكيد لثواب وقوله للولد الميت قال ع ش ومثله الحي للعلة المذكورة اهـ وانظر هل يحصل للولد ثواب أيضا أولا والظاهر أنه لا مانع من حصول الثواب له أيضا اذ فضل الله واسع وان كان ظاهر العبارة يقتضي خلافه (قوله لأن عمل ولده الخ) تعليل لحصول الثواب للوالد وقوله لتسببه أى الوالد في وجوده أى الولد وهو علة لكونه من جملة عمله فهو علة تقدمت على معلولها وقوله من جملة عمله أى الوالد وهو خبر ان (قوله كما صرح به) أى بما ذكر من أن عمل الولد من جملة عمل الوالد (قوله ينقطع عمل ابن آدم الخ) أى ثوابه كما تقدم في باب الوقف وقوله ثم قال الخ عطف على مقدر أى وعد الأولى والثانية من الثلاث ثم قال في بيان الثالثة أو ولد صالح والمراد مسلم لان الاسلام يستلزم قبول أصل الدعاء والصلاح انما هو شرط كماله كما تقدم (قوله جعل) أى النبي صلى الله عليه وسلم دعاءه أى الولد من عمل الوالد وذلك لأن معنى الحديث ينقطع عمله اذا مات الا من ثلاث فلا ينقطع عمله منها ومن جملة الثلاث دعاء الولد وقال في التحفة بعده وانما يكون منه و يستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به اهـ (قوله أما القراءة الخ) لم يذكر في سابقه مجملا ولا مقابلا لأما فكان المناسب أن يذكرهما أولا كأن يقول و ينفع الميت أشياء أما الصدقة والدعاء فبالاجماع ثم يقول وأما القراءة ففيها خلاف أو يعدل عن تعبيره هذا و يقول وما ذكرته من أنه ينفع الميت الصدقة والدعاء فقط هو ما ذكره في المنهاج وأفهم أنه لا ينفعه غيرهما من سائر العبادات ولو قراءة وفيها خلاف فقد قال النووي الخ وعبارة المغني تنبيه كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك أى الصدقة والدعاء كالصلاة عنه قضاء أو غيره وقراءة القرآن وهو المشهور عندنا ونقله المصنف في شرح مسلم والفتاوى عن الشافعي رضي الله عنه والاكثرين واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتي الطواف وقال يأتى بهما الأجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف وصححاه وقال ابن عبد السلام في بعض فتاويه لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت لأنه تصرف في الثواب من غير اذن الشارع فيه وحكى القرطبي في التذكرة أنه رؤى في المنام بعد وفاته فسئل عن ذلك فقال كنت أقول ذلك في الدنيا والآن بان لى أن ثواب القراءة يصل الى الميت وحكى المصنف في شرح مسلم والاذكار وجها أن ثواب القراءة يصل الى الميت كمذهب الأئمة الثلاثة واختاره جماعة من الاصحاب منهم ابن الصلاح والمحب الطبرى وابن أبي الدم وصاحب الذخائر وابن أبي عصرون وعليه عمل الناس وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال السبكي الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه اذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع الملدوغ نفعته وأقره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك أنها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى اهـ

(قوله

لايصل ثوابها الى الميت وقال بعض أصحابنا ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها وعليه الائمة الثلاثة واختاره كثيرون من أئمتنا واعتمده السبكي وغيره فقال والذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه و بين ذلك وحمل جمع عدم الوصول الذى قاله النووى على ماذا قرأ لابحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أونواه ولم يدع وقد نص الشافعي والأصحاب على ندب قراءة ماتيسر عند الميت والدعاء عقبها أى لأنه حينئذ أرجى للاجابة ولأن الميت تناله بركة القراءة كالحى الحاضر

(قوله لايصل ثوابها الى الميت) ضعيف وقوله وقال بعض أصحابنا يصل معتمد اه بجيرمى (قوله بمجرد قصده) أى الميت بها أى بالقراءة وقوله ولو بعدها أى ولو وقع القصد بعد القراءة (قوله وعليه) أى على وصول ثوابها للميت الائمة الثلاثة و فى التحفة بعده على اختلاف فيه عن مالك اه (قوله واختاره) أى اختار القول بوصول ثواب القراءة للميت كثيرون من أئمتنا ولاحاجة الى هذا بعد قوله وقال بعض أصحابنا الخ و فى التحفة الاقتصار على الثانى ولم يذكر الأول أعنى قوله وقال بعض أصحابنا ونصها وفى القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة واختاره كثيرون من أئمتنا الخ و فى فتح الجواد الاقتصار على الأول وعبارته وقال بعض أصحابنا يصل ثوابها للميت مطلقا واعتمده السبكى وغيره و بين أن الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه على أن جماعات من العلماء ذهبوا الى أنه يصل اليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها اه فأنت تراه لفق بين العبارتين فكان الاولى الاقتصار على احداهما فتنبه (قوله فقال) أى السبكى والذى دل عليه الخبر أى خبر اللدوغ وقوله أن بعض القرآن مثله كله بالاولى (قوله و بين ذلك) أى بين السبكى ذلك أى دلالة الخبر بالاستنباط على ماذكر فقال اذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع اللدوغ نفعته وأقر ذلك ﷺ بقوله ومايدريك أنها رقية واذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه ولك رده بأن الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له وهذا لايدل عليه حديث اللدوغ اه تحفة (قوله وحمل جمع عدم الوصول الخ) أى وحملوا الوصول على القراءة بحضرة الميت أو على نية القراءة له أو على الدعاء عقبها كما فى سم وعبارته والحاصل أنه اذا نوى ثواب قراءة له أودعا عقبها بحصول ثوابها أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغى أن لايسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه ولادعاله بعدها ولاقرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفى نية القراءة فى أولها وان تخلل فيها سكوت ينبغى نعم اذا عدما بعد الأول من توابعه مر اه لكن ظاهر كلام الشارح كالتحفة وشرح المنهج يفيد أن القراءة بحضرة الميت من غير نية ثواب القراءة له أو القراءة لابحضرة الميت مع النية فقط من غير دعاء عقبها لايحصل ثوابها للميت فلابد فى الأولى من النية و فى الثانية من الجمع بين النية والدعاء (قوله أونواه) أى ثواب القراءة للميت وقوله ولم يدع قضيته كما علمت أنه لابد من الجمع بين النية والدعاء ولايغنى أحدهما عن الآخر وقال سم واعتمد مر الاكتفاء بنية جعل الثواب له وان لم يدع (قوله وقد نص الشافعى الخ) هذا ذكره فى التحفة تأييد الكلام ساقط من عبارة الشارح ونصها بعد وحمل جمع عدم الوصول على ماذا قرأ لابحضرة الميت الى آخر ماذكره المؤلف أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف فى أن الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذى اختاره فى الروضة أنه كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محلها أن يعقبها بالدعاء له وقيل أن يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعى على هذا الأخير الذى دل عليه عمل الناس و فى الاذكار أنه الاختيار قول الشاشى ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير أن هذا كالثانى صريح فى أن مجرد نية وصول الثواب للميت لايفيد ولو فى الحاضر ولاينافيه ماذكره الأول وهو أنه كالحاضر لأن كون مثله فيماذكر انما يفيده مجرد نفع لاحصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه وقد نص الشافعى والاصحاب على ندب قراءة ماتيسر عند الميت والدعاء عقبها الخ فكان المناسب للمؤلف أن يذكر ماقبل قوله وقد نص الشافعى أو يحذف الكل فتنبه (قوله لانه) أى الدعاء وقوله حينئذ أى حين اذ كان الدعاء عقب القراءة وقوله أرجى للاجابة أى أقرب اليها لان موضع القراءة موضع بركة وقوله ولان الميت تناله بركة القراءة أى لاثوابها وهذا هو محط التأييد الذى ساق

فى التحفة وقوله وقد نص الشافعي الخ لأجله و بيان ذلك انه ادعى أن مجرد النية من غير دعاء لا يفيد أى لا يحصل ثواب القراءة للميت وان كان يحصل له منها نفع مجرد وأيد ذلك بما نص عليه الشافعي وأصحابه من أن الميت يناله بركة القراءة وهي غير ثوابها فتنبه وقوله كالحي الحاضر أى فى محل القراءة فانه تناله بركة القراءة قال فى التحفة بعده لا المستمع لأن الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت اه (قوله قال ابن الصلاح الخ) عبارة المغنى وقال ابن الصلاح و ينبغى أن يقول اللهم أوصل ثواب ماقرأنا لفلان فيجعله دعاء ولا يختلف فى ذلك القريب والبعيد و ينبغى الجزم بنفع هذا لأنه اذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعى فلأن يجوز بماله أولى وهذا لا يختص بالقراءة بل يجرى فى سائر الأعمال وكان الشيخ برهان الدين الفزارى ينكر قولهم اللهم أوصل ثواب ماتلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لأن مااختص بشخص لا يتصور التعميم فيه كما لو قال خصصتك بهذه الدراهم لا يصح أن تقول وهى عامة للمسلمين قال الزركشى والظاهر خلاف ماقاله فان الثواب قد يتفاوت فأعلاه ماخص زيدا مثلا وأدناه ما كان عاما والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء وقد أشار الرويانى فى أول الحلية الى هذا فقال صلاة الله على نبينا محمد ﷺ خاصة وعلى النبيين عامة اه وأما ثواب القراءة الى سيدنا رسول الله ﷺ فمنع الشيخ تاج الدين الفزارى منه وعلله بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع الا بما أذن فيه ولم يأذن الا فى الصلاة عليه ﷺ وسؤال الوسيلة قال الزركشى ولهذا اختلفوا فى جواز الدعاء له بالرحمة وان كانت بمعنى الصلاة لما فى الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجردة وجوزه بعضهم واختاره السبكى واحتج بأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يعتمر عن النبى ﷺ عمرا بعد موته من غير وصية وحكى الغزالى فى الاحياء عن على بن الموفق وكان من طبقة الجنيد أنه حج عن النبى ﷺ حججا وعدها القاضى ستين حجة وعن محمد بن اسحق النيسابورى أنه ختم عن النبى ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه ذلك اه ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون فان مذهب الشافعي أن التضحية عن الغير بغير اذنه لا تجوز كما صرح به المصنف فى باب الأضحية اه ومثلها الحج والعمرة كما هو ظاهر وقد تقدم فى باب الاجارة كلام يتعلق بما هنا فارجع اليه ان شئت (قوله فهو) أى المثل المراد وقوله وان لم يصرح به أى بالمثل فى العبارة وهو غاية لكونه هو المراد (قوله لفلان) متعلق بأوصل (قوله لأنه الخ) تعليل لانبغاء الجزم بنفع الميت بما ذكر (قوله بما ليس للداعى) أى بالشىء الذى لم يجعله الداعى لنفسه أى لم ينو به نفسه كالقراءة بقصد الميت وقوله فماله أولى أى فنفعه بما قصد به الداعى نفسه كأن قرأ القرآن بقصد الثواب له أولى من ذلك (قوله و يجرى هذا فى سائر الأعمال) ظاهره أن الاشارة راجعة لقول ابن الصلاح و ينبغى الجزم الخ ويحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضا وحينئذ فهو صريح أن الانسان اذا صلى أو صام مثلا وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل اليه ثواب مافعله من الصلاة أو الصوم مثلا فتنبه و راجع اه رشيدى وقوله فتنبه و راجع قد تقدم لشارحنا فى باب الصوم مانصه قال المحب الطبرى يصل للميت كل عبادة تفعل عنه واجبة أو مندوبة وفى شرح المختار لمؤلفه مذهب أهل السنة أن للانسان أن يجعل ثواب عمله وصلاته لغيره و يصله اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الفرائض ﴾

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما أو الى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا الى موته ولأنهما معلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولما كان نصف العلم ناسب ذكره فى نصف الكتاب* والأصل فيها آيات المواريث وأخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها من الأخبار والآثار أشياء كثيرة فمن الأول خبر تعلموا الفرائض وعلموها

قال ابن الصلاح و ينبغى الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ماقرأته أى مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لأنه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعى فماله أولى و يجرى هذا فى سائر الأعمال من صلاة وصوم وغيرهما

﴿ باب الفرائض ﴾

الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده وخبر من علم فريضة كان كمن أعتق عشر رقاب ومن قطع ميراثا قطع الله ميراثه من الجنة وخبر تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتى رواه ابن ماجه وغيره وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف كقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذى كنت أصنع

فان المراد بالنصفين الصنفان أى النوعان وقيل غير ذلك ومن الثانى ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال اذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض واذا لهوتم فالهوا بالرمى واعلموا أن علم الفرائض يعرف بأنه فقه المواريث وعلم الحساب الموصل الى معرفة مايخص كل ذى حق من التركة فحقيقته مركبة من فقه المواريث وعلم الحساب الموصل الى ماذكر والمراد بفقه المواريث فهم مسائل قسمة التركات و بعلم الحساب ادراك مسائل الحساب وموضوعه التركات وغايته معرفة مايخص كل ذى حق من التركة والتركة ماخلفه الميت من مال أوحق و يتعلق بها خمسة حقوق مرتبة أولها الحق المتعلق بعين التركة كالزكاة والجناية والرهن ثانيها مؤن التجهيز بالمعروف ثالثها الديون المرسلة فى الذمة رابعها الوصايا بالثلث مما دونه لأجنبي خامسها الارث وقد نظم ذلك ابن رسلان فى زبده بقوله

يبدأ من تركة الميت بحق * كالرهن والزكاة بالعين اعتلق

فمؤن التجهيز بالمعروف * فدينه ثم الوصايا توفى

من ثلث باقى الارث الخ وصورة الرهن أن تكون التركة مرهونة بدين على الميت فيقضى بها دينه مقدما على مؤن التجهيز وسائر الحقوق وصورة الزكاة أن تتعلق الزكاة بالنصاب و يكون النصاب باقيا فتقدم الزكاة على سائر الحقوق والديون فان كان النصاب تالفا كانت من جملة الديون المرسلة فى الذمة * وللارث أركان وشروط وأسباب وموانع فأركانه ثلاثة وارث ومورث وحق موروث وشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بجهة الارث وأسبابه ثلاثة وهى نكاح وولاء ونسب كما قال فى الرحبية

أسباب ميراث الورى ثلاثه * كل يفيد ربه الوراثه

وهى نكاح وولاء ونسب * مابعدهن للمواريث سبب

فالنكاح عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولا خلوة والولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه والنسب هو القرابة وهى الأبوة والبنوة والادلاء باحداهما وموانعه ثلاثة قتل ورق واختلاف دين كما قال فى الرحبية

ويمنع الشخص من الميراث * واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين * فافهم فليس الشك كاليقين

فلا يرث القاتل من مقتوله ولو بحق والقاتل من له دخل فى القتل ولو بوجه والرق مانع من الجانبين أى جانب الرقيق وجانب قريبه فلا يرث ولا يورث واختلاف الدين بالاسلام والكفر فلا توارث بين مسلم وكافر لخبر الصحيحين لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ﴿ فائدة ﴾ كان فى الجاهلية يورثون الرجال الكبار دون النساء والصغار ثم كان فى أول الاسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ الى التوارث بالاسلام والهجرة ثم نسخ الى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث (فائدة أخرى) الناس فى الارث وعدمه على أربعة أقسام قسم يرث و يورث وقسم يرث ولا يورث وقسم يورث ولا يرث وقسم لايرث ولا يورث فالأول كثير كالأخوين والأصل مع فرعه والزوجين والثانى كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم لايورثون لقوله ﷺ نحن معاشر الأنبياء نرث ولا نورث ماتركناه صدقة والثالث المبعض فانه لايرث عندنا و يورث عنه جميع ماملكه ببعضه الحر لأنه تام الملك والرابع كالرقيق والمرتد فلا يرثان ولا يورثان

(قوله أى مسائل قسمة المواريث) تفسير مراد أى أن المراد بالفرائض فى الترجمة مسائل قسمة المواريث أى التركات سواء كانت بالفرض أو بالتعصيب وليس المراد بها الانصباء المقدرة فقط فلا يرد أنه كان حقه أن يقول باب الفرائض والتعصيب وقوله جمع فريضة الخ بيان لمعناه الأصلى (قوله والفرض لغة التقدير) قال تعالى فنصف مافرضتم (قوله وشرعا هنا) أى فى هذا الباب بخصوصه فلا ينافى أن الفرض شرعا يطلق على ماقابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلبا جازما وان شئت قلت هو مايثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله نصيب مقدر للوارث أى كنصف وربع وثمن وخرج بالمقدر التعصيب فانه ليس مقدرا بل يأخذ العاصب جميع التركة ان انفرد وما أبقت الفروض ان لم تستغرق التركة (قوله وهو) أى الوارث وقوله من الرجال أى حال كونه من الرجال وسيذكر مقابله بقوله ومن النساء وقوله عشرة أى بطريق الاختصار أما بطريق البسط فخمسة عشر الابن وابن الابن وان سفل والأب والجد وان علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والزوج والمعتق وقد نظمها بالطريق الأول صاحب الرحبية فى قوله

والوارثون من الرجال عشره * أسماؤهم معروفة مشتهره
الابن وابن الابن مهما نزلا * والأب والجد له وان علا
والأخ من أى الجهات كانا * قد أنزل الله به القرآنا
وابن الأخ المدلى اليه بالأب * فاسمع مقالا ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه * فاشكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء * فجملة الذكور هؤلاء

واعلم أنه لو اجتمع جميع الرجال فقط ورث منهم ثلاثة الأب والابن والزوج لأنهم لا يحجبون والباقى محجوب فابن الابن بالابن والجد بالأب والباقى من الاخوة والأعمام محجوب بهما ولا يكون الميت فى هذه الصورة الا امرأة وهى الزوجة ومسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا للزوج وسدسا للأب وكل مسئلة فيها ربع وسدس فهى من اثنى عشر للأب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى وهو سبعة (قوله ومن النساء) معطوف على قوله من الرجال أى والوارث من النساء وقوله سبع أى بطريق الاختصار أيضا أما بطريق البسط فعشر البنت وبنت الابن وان نزل والأم والجدة من جهة الأم والجدة من جهة الأب والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة وقد نظم ذلك بالطريق الأول أيضا صاحب الرحبية بقوله

والوارثات من النساء سبع * لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت و بنت ابن وأم مشفقه * وزوجة وجدة ومعتقه
والأخت من أى الجهات كانت * فهذه عدتهن بانت

وقوله وجدة لافرق فيها بين أن تكون من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب بشرط أن لاتدلى بذكر بين انثيين بأن تدلى بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور فان أدلت بذكر بين انثيين كأم أبى الأم فلا ترث لانها من ذوى الأرحام وتسمى الجدة الفاسدة واعلم أيضا أنه لو اجتمع جميع الاناث فقط ورث منهم خمس البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة والباقى منهن محجوب الجدة بالأم والأخت للأم بالبنت وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت و بنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض ولا يكون الميت فى هذه الا رجلا وهو الزوج ومسئلتهن من أربعة وعشرين لأن فيها سدسا وثمنا والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر فيتحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثناعشر ولبنت الابن السدس تكملة

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وهو من الرجال عشرة ابن وابنه وأب وأبوه وأخ مطلقا وابنه الا من الأم وعم وابنه الا للأم وزوج وذو ولاء *ومن النساء سبع بنت و بنت ابن وأم وجدة وأخت

وزوجة وذات ولاء ولو فقد الورثة كلهم فأصل المذهب أنه لايورث ذوو الارحام ولايرد على أهل الفرض فيما اذا وجد بعضهم بل المال لبيت المال ثم ان لم ينتظم بيت المال رد مافضل عنهم عليهم غير الزوجين بنسبة الفروض ثم ذوى الارحام وهم أحد عشر ولد بنت وأخت و بنت أخ وعم وعم لأم وخال وخالة وعمة وابن أم وأم أبى أم وولد أخ لأم

الثلثين أربعة وللأم السدس أربعة أيضا وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الباقى وهو واحد ولو اجتمع كل الذكور وكل الاناث الا الزوجة فانها الميتة أو كل الاناث وكل الذكور الا الزوج فانه الميت ورث فى المسئلتين خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت الزوجة أو الزوجة حيث كان الميت الزوج والباقى محجوبون بهم ومسئلة الزوج من اثنى عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا لأن الابن برأسين والبنت برأس ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة فى أصل المسألة وهو اثنا عشر بستة وثلاثين ومنها تصح فتقول من له شىء من أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسئلة الزوجة من أربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا ماعلمت ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فتقول من له شىء من أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين ثمانية فى ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منهما اثنا عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر (قوله ولو فقد الورثة كلهم فأصل المذهب أنه لايورث ذوو الارحام) أى لما صح أنه ﷺ لما استفتى فيمن ترك عمته وخالته لاغير رفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لاوارث له غيرهما ثم قال اين السائل قال ها أناذا قال لاميراث لهما (قوله ولا يرد على أهل الفرض فيما اذا وجد بعضهم) أى ولم يستغرق كبنت أو أخت (قوله بل المال) وهو الكل فيما اذا فقدوا كلهم أو البعض فيما اذا فقد البعض لبيت المال (قوله ثم ان لم ينتظم الخ) عبارته غير منتضمة لاقتضائها ان ماتقدم من كون أصل المذهب ماذكر مقيد بما اذا انتظم وليس كذلك بل أصل المذهب ماتقدم مطلقا انتظم أولا وانما اختار المتأخرون عند عدم الانتظام أن يرد لذوى الفروض فان فقدوا فلذوى الارحام ويدل على ذلك عبارة المنهاج ونصها ولو فقدوا كلهم فأصل المذهب أنه لايرث ذوو الارحام ولا يرد على أهل الفرض بل المال لبيت المال وان لم ينتظم وأفتى المتأخرون اذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين مافضل عن فروضهم بالنسبة فان لم يكونوا صرف الى ذوى الارحام اهـ بزيادة يسيرة فى التحفة وقوله رد مافضل عنهم أى زاد على فروضهم المقدرة وقوله عليهم متعلق برد أى رد عليهم وقوله غير الزوجين أما هما فلا يرد عليهما (قوله بنسبة الفروض) متعلق برد أى رد بنسبة فرض كل من يرد عليه الى مجموع ما أخذ من فرضه وفرض رفقته ففى أم وأخت منها يبقى بعد اخراج فرضيهما ثلاثة من ستة فيرد بالنسبة لمجموع ما أخذ وهو ثلاثة فنسبة السهمين نصيب الأم لذلك ثلثان فلها ثلثا الباقى وهو سهمان ونسبة نصيب الأخت لذلك ثلث فلها ثلث وهو سهم فللام أربعة وللاخت اثنان و يرجع بالاختصار الى ثلاثة اهـ ش ق (قوله ثم ذوى الارحام) أى ثم ان لم يوجد أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بأن لم يكن أحد من الورثة أصلا أو كان هناك أحد من أهل الفروض الذين لا يرد عليهم كأحد الزوجين صرف المال كله فى الأولى أو الفاضل فى الثانية لذوى الارحام هكذا يتعين حل العبارة لا كما يقتضيه ظاهرها لأنه فاسد وذوو الارحام كل قريب غير من تقدم من المجمع على ارثهم فان لم يوجد أحد من ذوى الارحام فحكمه كما قال العز بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر بالمال الذى لم يوجد له وارث ولو من ذوى الارحام أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وان كان يستحق فى بيت المال جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله مايحتاجه والعبرة بالعمر الغالب (قوله وهم أحد عشر) أى صنفا وترجع بالاختصار الى أربعة

أصناف الأول من ينتمى الى الميت أى ينتسب اليه لكونه أصله وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وان نزلوا الثانى من ينتمى اليهم الميت لكونهم أصوله وهم الاجداد والجدات الساقطون وان علوا الثالث من ينتمى الى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات و بنات الاخوة و بنو الاخوة للام ومن يدلى الى الميت بهم الرابع من ينتمى الى أجداد الميت وجداته وهم الاعمام من جهة الأم والعمات مطلقا و بنات الاعمام مطلقا وان تباعدوا وأولادهم وان نزلوا ثم انه لاخلاف عند من ورث ذوى الارحام أن من انفرد منهم حاز جميع المال وانما الخلاف عند الاجتماع فى كيفية ارثهم وفى ذلك مذهبان أصحهما مذهب أهل التنزيل ومحصله أنه ينزل كل منهم منزلة من يدلى به الى الميت فكل فرع ينزل منزلة أصله و ينزل أصله منزلة أصله وهكذا درجة درجة الى أن يصل الى أصل وارث بالفرض أو التعصيب وكل من نزل منزلة شخص يأخذ ما كان يأخذه ذلك الشخص فيفرض موت ذلك الشخص وان هذا المنزل منزلته وارثه وهذا فى غير الاخوال والخالات أماهم فينزلون منزلة الأم لا منزلة من أدلوا به وهم الاجداد وفى غير الاعمام من جهة الأم والعمات و بنات الأعمام أماهم فينزلون منزلة الاب لا منزلة من أدلوا به وهم الاجداد والثانى مذهب أهل القرابة ومحصله تقديم الاقرب منهم الى الميت فيقدم الصنف الأول على الثانى وهو على الثالث وهكذا ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال على المذهب الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وعلى الأول بينهما أرباعا ووجه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف و بنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فمسئلتهما من ستة لدخول النصف فى السدس يبقى اثنان يقسمان عليهما ردا باعتبار نصيبهما فلبنت البنت واحد و نصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف وهو اثنان فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يخرج اثناعشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا وردا وترجع بالاختصار الى أربعة فأصل المسئلة من ستة وتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة (قوله الفروض الخ) شروع فى بيان الفروض وأصحابها و بيان قدر ما يستحقه كل منهم (قوله المقدرة) اعترض بأن فى ذكره

شروع فى بيان الفروض وأصحابها و بيان قدر ما يستحقه كل منهم (قوله المقدرة) اعترض بأن فى ذكره

بعد الفروض تكرارا لان معنى الفروض الانصباء المقدرة فكأنه قال الانصباء المقدرة المقدرة وأجيب بارتكاب التجريد فيها بأن يراد منها الانصباء فقط وقوله فى كتاب الله أى المنصوص عليها فى كتاب الله وهو القرآن العظيم وقيد به لأجل قوله بعد ستة لأنها هى الثابتة فى كتاب الله والا ورد عليه أنها سبعة لا ستة فقط والسابع ثبت بالاجتهاد وهو ثلث الباقى فى مسائل الجد والاخوة حيث كان مع الجد ذو فرض وزادت الاخوة على مثليه وذلك كأم وجد وخمسة اخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية وقيل من ثمانية عشر تأصيلا لأن فيها سدسا وثلث الباقى للام ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية ومثله ثلث ما يبقى فى الغراوين سميا بذلك لشهرتها فهما كالكوكب الاغر أى النير المضىء وكما يسميان بالغراوين يسميان أيضا بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك و بالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت الزوجة فى المسئلة الأولى عن أبيها وأمها وزوجها فللزوج النصف واحد لأنها من اثنين مخرج النصف وللام ثلث الباقى وهو واحد فانكسرت على مخرج الثلث تضرب ثلاثة فى اثنين بستة فهى من ستة تصحيحا وقيل تأصيلا لأن فيها نصفا وثلث الباقى فللزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقى واحد وللاب اثنان أو مات الزوج فى المسئلة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته فللزوجة الربع واحد لأنها من أربعة مخرج الربع وللام ثلث الباقى واحد وللاب اثنان وأما السبع والتسع فى مسائل العول فمذكوران فى كتاب الله تعالى لأن الأول سدس عائل والثانى ثمن عائل كما سيأتى بيانه (قوله ستة) أى مقدارا وعددا وخمسة مخرجا لأن مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة (قوله ثلثان الخ) اعلم ان لهم فى عد الفروض طرقا ثلاثة الأولى طريقة التدلى وهى أن تذكر أولا الكسر الاعلى ثم تنزل الى ما تحته وهكذا

(الفروض) المقدرة (فى كتاب الله) ستة ثلثان ونصف وربع وثمن وثلث وسدس

كأن تقول الثلثان ونصف كل ونضف نصفه وعبارة الشارح قريبة من هذا أو تقول الثلثان ونصفهما وربعهما والنصف ونصفه وربعه والثانية طريقة الترقي وهي أن تذكر أولا الكسر الادق ثم مافوقه وهكذا كأن تقول الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه والثالثة طريقة التوسط وهي أن تذكر أولا الكسر الوسط ثم تنزل درجة وتصعد درجة كأن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعف كل أو تقول الربع ونصفه وضعفه والثلث ونصفه وضعفه والمقصود من العبارات واحد فهو تفنن في التعبير (قوله فالثلثان) بدأ بهما اقتداء بالقرآن ولأنه نهاية ماضوعف (قوله فرض أربعة) أي من الاصناف ولو قال لأربعة لكان أولى لأجل أن يناسب قوله بعد لاثنين ومثله يقال فيما يأتي (قوله لاثنين فأكثر) خبر لمبتدا محذوف أي وهما لاثنين فأكثر ولو عبر بما جعلته أولى لكان بدلا منه وقوله من بنت بيان لاسم العدد أعني الاثنين أي حالة كون الاثنين فأكثر من صنف البنات وقوله و بنت ابن الواو بمعنى أو ومثله يقال فيما بعده أي ان الثلثين فرض اثنين فأكثر من البنات وفرض اثنين فأكثر من بنات الابن وفرض اثنين فأكثر من الأخوات لأبوين وفرض اثنين فأكثر من الاخوات لأب قال تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و بنات الابن كالبنات والبنتان و بنتا الابن مقيستان على الاختين وقال تعالى في الأختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجابر رضي الله عنه حين مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر ويشترط لاستحقاق البنات الثلثين أن لا يكون لهن معصب ولاستحقاق بنات الابن لهما عدم أولاد الصلب وأن لا يكون معصب ولاستحقاق الأخوات لأبوين أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولاستحقاق الاخوات لاب أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الاشقاء ولا معصب (قوله وعصب كلا الخ) اعلم أن العصبة ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وهم الذين سيذكرهم المؤلف بقوله وهي ابن وابنه الخ ومعنى ذلك أن من انفرد منهم يأخذ جميع المال و يسقط اذا استغرقت أصحاب الفروض التركة الا في المسئلة المشركة وهي زوج وأم واخوة لأم وأخ شقيق فللزوج النصف وللأم السدس وللاخوة للام الثلث و يشاركهم الاخ الشقيق وعصبة بالغير كالبنات بالبنين والأخوات بالاخوة وهم الذين ذكرهم بقوله هنا وعصب كلا أخ الخ ومعنى ذلك أنه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين اجماعا لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وعصبة مع الغير كالاخوات مع البنات أو بنات الابن وهم الذين ذكرهم بقوله وعصب الأخريين الأوليان ومعنى ذلك ان للبنت أو بنت الابن النصف فرضا وللبنات أو لبنات الابن الثلثين كذلك وما فضل فهو للأخت أو للاخوات المتساويات بالعصوبة (قوله أخ ساوى له) اللام زائدة والضمير يعود على كلا من البنت الخ وقوله في الرتبة أي في الدرجة متعلق بساوى أي ساوى ذلك الأخ كلا من البنت وما بعدها وخرج به من هو أعلى في الدرجة فلا يعصب من هي تحته فيها بل يسقطها كالابن مع بنت الابن ومن هو أنزل فيها فلا يعصب من هي أعلى منه بل تأخذ فرضها وهو يأخذ الباقي كالبنت مع ابن الابن نعم بنت الابن يعصبها الذكر النازل عنها درجة من أولاد الابن ان لم يكن لها شيء من الثلثين كبنتي صلب و بنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شيء من الثلثين لم يعصبها كبنت و بنت ابن وابن ابن ابن بل لبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي له لأن لها فرضا استغنت عن تعصيبه قال ابن رسلان في زبده

وعصب الأخت أخ يماثل * و بنت الابن مثلها والنازل

وقوله والادلاء هو معطوف على الرتبة أي وساواه في الادلاء أي الانتماء والقرب للميت (قوله فلا يعصب الخ) تفريع على مفهوم قوله ساوى له بالنسبة للرتبة وقوله الآتي ولا يعصب الأخ الخ تفريع على مفهومه

قال (ثلثان) فرض أربعة (لاثنين) فأكثر (من بنت و بنت ابن وأخت لأبوين ولأب وعصب كلا) من البنت و بنت الابوين والأخت لأبوين أو لاب (أخ ساوى) له في الرتبة والادلاء فلا يعصب ابن الابن البنت

ولا ابن ابن الابن بنت ابن لعدم المساواة فى الرتبة ولا يعصب الاخ لأبوين الاخت لاب ولا الاخ لاب الاخت لابوين لعدم المساواة فى الادلاء وان تساويا فى الرتبة (و) عصب (الأخريين) أى الاخت لابوين أو لاب (الاوليان) وهما البنت و بنت الابن والمعنى ان الاخت لابوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن تكون عصبة فتسقط أخت لأبوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لأب كما يسقط الاخ الاخ لاب (ونصف) فرض خمسة (لهن) أى لمن ذكرنا حال كونهن (منفردات) عن أخواتهن وعن معصبهن (ولزوج ليس لزوجته فرع) وارث ذكرا كان أو أنثى

بالنسبة للادلاء وقوله ابن الابن البنت وانما لم يعصبها لأنه أنزل منها درجة كما علمت (قوله ولا ابن ابن الابن بنت ابن) أى ولا يعصب ابن ابن الابن بنت ابن لأنه أنزل منها أيضا هذا ان كان لها شىء من الثلثين والا عصبها كما علمت (قوله لعدم المساواة فى الرتبة) علة لعدم تعصيب ابن الابن البنت وابن ابن ابن بنت ابن (قوله ولا يعصب الأخ لأبوين الأخت لأب) أى بل يحجبها (قوله ولا الاخ لأب الأخت لأبوين) أى ولا يعصب الأخ لأب الأخت لأبوين بل يفرض لها معه و يأخذ الباقى بالتعصيب (قوله لعدم المساواة فى الادلاء) هو علة لعدم تعصيب الأخ لابوين الأخت لأب وعدم تعصيب الاخ لاب الاخت لأبوين أى وانما لم يعصبها فى الصورة الاولى لعدم مساواتها له فى الادلاء الى الميت اذ هى تدلى بالاب فقط وهو يدلى بالاب والأم بل تسقط ولم يعصبها فى الصورة الثانية لعدم المساواة أيضا فى الادلاء لأنها أدلت الى الميت بالابوين والأخ بالاب فقط بل تأخذ نصف التركة فرضا وهو يأخذ الباقى تعصيبا (قوله وان تساويا فى الرتبة) غاية فى عدم تعصيب الاخ الخ (قوله وعصب الاخريين الخ) قال فى الرحبية

والأخوات ان تكن بنات * فهن معهن معصبات

وانما كانت الأخوات مع البنات عصبات لأنه اذا كان فى المسئلة بنتان فصاعدا أو بنتا ابن وأخوات وأخذت البنات الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يزاحم أولاد الأب الأولاد أو أولاد الابن ولم يمكن اسقاط أولاد الأب فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة قاله امام الحرمين اه من حاشية البقرى (قوله أى الأخت لأبوين) تفسير للاخريين وقوله أو لأب الأولى أن يقول والاخت للاب (قوله الاوليان) فاعل عصب الذى قدره الشارح (قوله وهما) أى الاوليان (قوله والمعنى) أى معنى كون الاوليين يعصبان الاخريين وقوله مع البنت أو بنت الابن الظرف متعلق بمحذوف حال من الاخت والمعنى ان الاخت حالة كونها مجتمعة مع البنت أو بنت الابن وقوله تكون عصبة أى فتأخذ مازاد على فرض البنت أو بنت الابن (قوله فتسقط أخت الخ) تفريع على كون الاخت تكون عصبة لكن بالنسبة للشقيقة أى وحيث كانت عصبة فتسقط أخت لابوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لاب وذلك لأنها صارت كالاخ الشقيق فتحجب الاخوة لأب ذكورا أو اناثا ومن بعدهم من العصبات واقتصر على الأخت لأبوين ومثلها الاخت لأب حيث صارت عصبة فتحجب بنى الاخوة مطلقا ومن بعدهم من العصبات كالاخ للاب فانه يحجب بنى الاخوة مطلقا وقوله أخا لأب مفعول تسقط ولو قال ولد أب لكان أولى لشموله الذكر والأنثى (قوله كما يسقط الخ) تنظير وقوله الأخ أى الشقيق (قوله ونصف) معطوف على ثلثان فى المتن وكان عليه أن يزيد فى الشرح أل المعرفة كما زادها فى المعطوف عليه وقوله فرض خمسة خبر لمبتدا محذوف أى وهو فرض خمسة وهى الزوج والبنت و بنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب ولكل فى استحقاقه النصف شروط فالزوج يستحقه بشرط واحد وهو أن لايكون للزوجة فرع وارث و بنت الصلب تستحقه بشرطين وهما أن لايكون لها معصب ولا مماثل و بنت الابن تستحقه بثلاثة شروط وهى أن لايكون ولد صلب ومعصب ولا مماثل والأخت للابوين تستحقه بأربعة شروط أن لايكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولا مماثل والاخت للأب تستحقه بخمسة شروط أن لايكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الاشقاء ولا معصب ولا مماثل (قوله منفردات عن أخواتهن) فان لم ينفردن عنهن ثبت لهن الثلثان وقوله وعن معصبهن فان لم ينفردن عنه كان للذكر معهن مثل حظ الانثيين ويشترط أيضا أن ينفردن عمن يحجبهن حرمانا فى غير البنات لأنهن لايحجبن حرمانا أصلا (قوله ولزوج ليس لزوجته فرع وارث) أى لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كولد الصلب فى حجب الزوج من النصف الى الربع اجماعا اما لصدق

(ور بع) فرض اثنين (له) أى للزوج (معه) أى مع فرعها (و) ربع (لها) أى لزوجة فأكثر (دونه) أى دون فرع له (وثمن لها) أى للزوجة (معه) أى مع فرع لزوجها (وثلث فرض اثنين لام ليس لميتها فرع) وارث (ولاعدد) اثنان فأكثر (من اخوة) ذكرا كان أو أنثى (ولولديها) أى ولدى أم فأكثر يستوى فيه الذكر والانثى

الولد به مجازا فيكون مأخوذا من الآية على هذا أو لقياسه عليه فى ذلك بجامع الارث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا وعدم فرعها المذكور صادق بأن لا يكون لها فرع أصلا أو لها فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو مختلف دين وقوله ذكرا كان أو أنثى تعميم فى الفرع (قوله ور بع) معطوف على ثلثان أيضا و يجرى فيه ما تقدم وقوله فرض اثنين خبر لمبتدأ محذوف وقوله له الجار والمجرور خبر لمبتدأ محذوف أى وهو كائن له (قوله معه) أى مع فرعها أى ذكرا كان أو غيره سواء كان منه أيضا أم لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت اهـ شرح المنهج (قوله ور بع لها الخ) لاحاجة الى زيادة لفظة ربع وذلك لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وقوله فأكثر أى من زوجة كاثنتين وثلاث وأربع فالأربع تشتركن فى الربع كمن دونهن وقوله أى دون فرع له لافرق فيه بين الذكر وغيره و بين أن يكون فرعها أيضا أولا (قوله وثمن) معطوف على ثلثان أيضا وقوله لها معه أى وهو فرض للزوجة فى حال كونها كائنة مع فرع وارث لزوجها سواء كان منها أم لا وكان المناسب لسابقه ولاحقه ان يقول هنا وهو فرض واحدة وانما كان فرضها معه الثمن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قال فى التحفة وجعل له أى للزوج فى حالتيه ضعف مالها فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت اهـ وتقدم مثله عن شرح المنهج واعلم أنه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع فى فريضة واحدة قال ابن الهائم

والثمن للميراث لايجامع * ثلثا ولاربعا وغير واقع

ووجه ذلك ان شرط ارث الثمن وجود الفرع الوارث وشرط ارث الثلث عدمه والشرطان متباينان فيلزم منه تباين المشروطين وكذا يقال فى عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات فان شرط الأول وجود الفرع الوارث والثانى عدمه وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج مع أن شرط كل وجود الفرع الوارث فلأنه لا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة (قوله وثلث) معطوف على ثلثان أيضا وقوله فرض اثنين خبر لمبتدأ محذوف (قوله لأم) أى وهو لأم (قوله ليس لميتها فرع وارث) أى بالقرابة الخاصة بأن لم يكن له فرع أصلا أوله فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو فرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت فالنفى داخل على مقيد بقيدين فيصدق بنفيهما ونفى أحدهما (قوله ولاعدد اثنان فأكثر من اخوة) أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم وذلك لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه السدس قال فى الرحبية

والثلث فرض الأم حيث لاولد * ولامن الاخوة جمع ذو عدد

كاثنين أو ثنتين أو ثلاث * حكم الذكور فيه كالاناث

وقد لاترث الأم الثلث وليس هناك فرع وارث ولاعدد من الاخوة والاخوات كما فى الغراوين بل تأخذ السدس أو الربع و يقال له ثلث الباقى كما تقدم وسيأتى أيضا فى قوله وثلث باق لأم الخ (قوله ولولديها) معطوف على قوله لام أى وهو لولدى الام وقوله فأكثر أى من ولدين كثلاثة وأربعة وذلك لقوله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث قال فى الرحبية

وهو لاثنين أو اثنتين * من ولد الأم بغير مين

وهكذا ان كثروا أو زادوا * فما لهم فيما سواه زاد

(قوله يستوى فيه) أى الثلث الذكر والانثى قال فى الرحبية

و يستوى الاناث والذكور * فيه كما قد أوضح السطور

(وسدس) فرض سبعة (لاب وجد لميتهما فرع) وارث (وأم لميتها ذلك أوعدد من اخوة) وأخوات اثنان فأكثر (وجدة) أم أب وأم أم وان علتا سواء كان معها ولد أم أم لا هذا ان لم تدل بذكر بين أنثيين فان أدلت به كأم أبي أم لم ترث بخصوص القرابة لأنها من ذوى الأرحام (و بنت ابن فأكثر مع بنت

أي المكتوب وهو القرآن العظيم في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث فان التشريك اذا أطلق يقتضي المساواة وهذا مما خالف فيه أولاد الأم غيرهم فانهم خالفوا غيرهم في أشياء لا يفضل ذكرهم على أنثاهم اجتماعا ولا انفرادا و يرثون مع من أدلوا به و يحجب بهم نقصانا وذكرهم أدلى بأنثى و يرث (قوله وسدس) معطوف أيضا على ثلثان وقوله فرض سبعة أي وهو فرض سبعة فهو خبر لمبتدا محذوف على نسق ما تقدم (قوله لأب وجد) أي لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالأب والمراد جد لم يدل بأنثى والا فلا يرث بخصوص القرابة لأنه من ذوى الأرحام وفي البجيرمي ما نصه فان قيل لا شك ان حق الوالدين أعظم من حق الولد لأن الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا إياه و بالوالدين احسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة في انه جعل نصيب الاولاد أكثر وأجاب عنه الامام الرازي حيث قال الحكمة ان الوالدين ما بقي من عمرهما الا القليل أي غالبا فكان احتياجهما الى المال قليلا وأما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم الى المال كثيرا فظهر الفرق اهـ وقوله لميتهما فرع وارث فان لم يكن له فرع وارث كانا عصبة فيستغرقان جميع المال ان انفردا فان لم ينفردا أخذا ما بقي بعد الفروض نعم قد يفرض للجد السدس حينئذ وذلك كما اذا كان مع الاخوة وكان هناك ذو فرض وكان السدس أوفر له من ثلث الباقي ومن المقاسمة كزوج وأم وجد وثلاثة اخوة فللزوج النصف وللام السدس والأوفر للجد السدس لأنه سهم كامل فان المسئلة من ستة ولو قاسم أو أخذ ثلث الباقي لأخذ أقل من ذلك (قوله وأم) بالجر معطوف على أب أي ولأم وقوله لميتها ذلك أي فرع وارث وقوله أو عدد من اخوة وأخوات أي سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لأم أو كان البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان وجود الاخوين احتمالا كان للام السدس على الراجح كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما وكان هناك ولدان لأحدهما فتعطى الام السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت (قوله وجدة) بالجر عطف على أب أي ولجدة واحدة أو أكثر فيشتركن في السدس لأنه ﷺ أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين في الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين ومحل اعطائها السدس عند عدم الام أما عند وجودها فتسقط بالاجماع فانها انما ترث بالامومة والام أقرب منها وقوله أم أب وأم أم أي لا فرق في الجدة بين ان تكون من جهة الأب كأم الأب أو من جهة الأم كأم الام أو من الجهتين معا كأم أم وأم أب ومثال الجهتين تزوج ابن ابن هند بنت بنتها فولد لهما زيد فهند جدته لامه وأبيه اذ هي أم أم أمه وأم أبي أبيه قال في الرحبية

والسدس فرض جدة في النسب ❊ واحدة كانت لام وأب

(قوله سواء كان معها ولد أم أم لا) أي السدس فرضها مطلقا سواء كان وجد معها ولد أم أم لا (قوله هذا ان لم تدل الخ) أي محل كونها لها السدس ان لم تدل الى الميت بذكر بين أنثيين بأن أدلت بمحض ذكور كأم أبي الاب أو اناث كأم أم الام أو بمحض اناث الى ذكور كأم أم أبي الاب (قوله فان أدلت به) أي بذكر بين أنثيين (قوله لم ترث بخصوص القرابة) أي لادلائها بمن لا يرث وقوله لانها أي الجدة وقوله من ذوى الارحام المناسب من ذوات الارحام وهن سبع كما يؤخذ مما تقدم وهن العمة والخالة و بنت البنت و بنت العم و بنت الأخ و بنت الاخت وهذه الجدة ﴿فائدة﴾ حاصل القول ان الجدات عندنا على أربعة أقسام القسم الاول من أدلت بمحض اناث كأم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص والقسم الثاني من أدلت بمحض الذكور كأم الاب وأم أبي الاب وأم أبي أبي الاب وهكذا بمحض الذكور والقسم الثالث من أدلت باناث الى ذكور كأم أم أب وكأم أم أم أبي أب وهكذا والقسم الرابع عكس الثالث وهي من أدلت بذكر غير وارث كأم أبي الام وهي الجدة الفاسدة (قوله و بنت ابن) بالجر عطف على أب أيضا أي وهو أي السدس

لبنت ابن واحدة فأكثر مع البنت وذلك لقضائه ﷺ بالسدس فى الواحدة رواه البخارى وقيس بها الأكثر قال فى الرحبية

و بنت الابن تأخذ السدس اذا * كانت مع البنت مثالا يحتذى

(قوله أو بنت ابن أعلى منها) أى أو مع بنت ابن أعلى منها وذلك كبنت ابن ابن مع بنت ابن فالثانية تأخذ النصف والأولى تأخذ السدس تكملة الثلثين وخرج بقوله مع بنت أو بنت ابن بالافراد مالو كانت مع بنتين فأكثر فانه لاشىء لها الاأن يكون معها ذكر يعصبها سواء كان أخاها أو ابن عمها أو أنزل منها (قوله وأخت الخ) بالجر أيضا عطف على أب أى وهو لاخت واحدة فأكثر لأب مع أخت لأبوين أى كما فى بنت الابن مع البنت فللأخت للأبوين النصف وللأولى السدس تكملة الثلثين قال فى الرحبية

وهكذا الأخت مع الأخت التى * بالأبوين ياأخى أدلت

وخرج بقوله مع أخت بالافراد مالو كانت مع أختين لأبوين فانه لاشىء لها مالم يكن لها أخ فان كان لها أخ عصبها و يسمى الأخ المبارك اذ لولاه لسقطت (قوله وواحد من ولد أم) بالجر معطوف على أب أى وهو لواحد من أولاد الأم لقوله تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس أى أخ من أم أو أخت منها قال فى الرحبية

وولد الأم له اذا انفرد * سدس جميع المال نصا قد ورد

(قوله وثلث باق الخ) هذا مستأنف وليس معطوفا على ماقبله وهو القسم السابع الثابت بالاجتهاد وليس فى كتاب الله تعالى (قوله بعد فرض الخ) الظرف متعلق بباق (قوله لأم) الجار والمجرور خبر المبتدا (قوله مع أحد زوجين وأب) الظرف متعلق بمحذوف صفة لأم أى أم كائنة مع أحد زوجين ومع أب وخرج بالأب الجد فللأم معه الثلث كاملا لاثلث الباقى لانه لايساويها فى الدرجة (قوله لاثلث الجميع) معطوف على ثلث باق أى لها ثلث الباقى فقط لاثلث جميع المال (قوله ليأخذ الأب) علة لأخذها ثلث الباقى لاثلث الجميع أى وانما أخذت الأم ثلث الباقى ولم تأخذ ثلث الجميع مع عدم وجود فرع وارث ولا عدد من الاخوة والاخوات لأجل أن يأخذ الأب مثلى ماتأخذه الأم وذلك لانا لو أعطينا الأم الثلث كاملا لزم اما تفضيل الأم على الأب فى صورة الزوج واما انه لايفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه مثليها فى صورة الزوجة مع أن الأب والأم فى درجة واحدة والأصل فى اجتماع الذكر مع الانثى المتحدى الدرجة من غير أولاد الأم أن يكون له ضعف مالها (قوله فان كانت) أى الأم وقوله مع زوج وأب أى كائنة مع زوج لميتة وأب لها (قوله فالمسئلة من ستة) أى تصحيحا لانها من اثنين مخرج النصف للزوج واحد وللأم ثلث الباقى فانكسرت على مخرج الثلث وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة وقيل تأصيلا لان فيها نصفا وثلث الباقى (قوله وان كانت) أى الأم وقوله مع زوجة وأب أى كائنة مع زوجة للميت وأب له وقوله فالمسئلة من أربعة أى لان فيها ربعا وهذه المسئلة والتى قبلها تلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الأغر أى النير المضىء و بالعمريتين لقضاء عمر بهما و بالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما القواعد وقد أشار اليهما فى الرحبية بقوله

وان يكن زوج وأم وأب * فثلث الباقى لها مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا * فلا تكن عن العلوم قاعدا

(قوله واستبقوا) أى الفرضيون وقوله فيهما أى فى المسئلتين وقوله لفظ الثلث أى دون معناه فانه ليس بثلث حقيقة وقوله محافظة على الادب أى على حصول الادب وهو علة لاستبقوا وقوله فى موافقة متعلق بالادب وفى بمعنى الباء أى الادب الحاصل بالموافقة (قوله والا) أى والا يكن القصد المحافظة على حصول

أو بنت ابن أعلى) منها (وأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين وواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره (وثلث باق) بعد فرض الزوج أو الزوجة (لأم مع أحد زوجين وأب) لاثلث الجميع ليأخذ الأب مثلى ماتأخذه الأم فان كانت مع زوج وأب فالمسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللأب اثنان وللام واحد وان كانت مع زوجة وأب فالمسئلة من أربعة للزوجة واحد وللام واحد وللأب اثنان واستبقوا فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب فى موافقة قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث والا فما تأخذه الام فى الاولى سدس وفى الثانية ربع

الادب بالموافقة فلايصح ذلك لان ماتأخذه الأم في الحقيقة في المسئلة الاولى وهي مااذا كان الميت الزوجة سدس وفي المسئلة الثانية وهي ما اذا كان الميت الزوج ربع ﴿ تنبيه ﴾ علم مما تقدم ان أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأخ للأم والأب والجد وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما كما اذا كان مع أحدهما بنت أو بنت ابن أو هما أو بنتا ابن فله السدس فرضا والباقي بعد فرضه وفرض البنت أو بنت الابن أوهما بالعصوبة (قوله ويحجب الخ) شروع في بيان الحجب وهو لغة المنع ومنه قول الشاعر

له حاجب في كل امر يشينه ✽ وليس له عن طالب العرف حاجب

قال بعضهم يعني به النبي ﷺ أي له ﷺ مانع عن كل أمر يشينه وليس له مانع عن طالب المعروف والاحسان وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الثاني حجب نقصان وقد تقدم في ضمن بيان الفروض كحجب الزوج بالفرع من النصف الى الربع وحجب الأم به من الثلث الى السدس ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وهذا هو المراد هنا وحجب بالوصف كأن قام به مانع من الموانع المتقدمة ولا يدخل الحجب المراد هنا على الأبوين والزوجين وولد الصلب ويدخل على من عداهم وبيان ذلك ان ابن الابن يحجبه الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد يحجبه الأب أو جد أقرب منه والأخ الشقيق يحجبه ثلاثة الأب والابن وابن الابن والأخ للأب يحجبه أربعة وهم من قبله والأخ الشقيق والأخ للام يحجبه ستة الأب والجد والابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وان سفل وابن الأخ الشقيق يحجبه ستة أيضا الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب وابن الأخ للأب يحجبه سبعة هؤلاء الستة وابن الأخ الشقيق والعم الشقيق يحجبه ثمانية وهم من قبله وابن الأخ للاب والعم للاب يحجبه تسعة وهم من قبله والعم الشقيق وابن العم الشقيق يحجبه عشرة وهم من قبله والعم للاب وابن العم للأب يحجبه أحد عشر وهم من قبله وابن العم الشقيق والمعتق يحجبه عصبة النسب وبنت الابن يحجبها الابن أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها والأخذ معه الثلث الباقي تعصيبا والجدة تحجب بالأم سواء كانت من جهة الأب كأم الأب أو من جهة الأم كأم الأم كما قال في الرحبية

وتسقط الجدات من كل جهه ✽ بالأم فاحفظه وقس ما أشبهه

وتحجب الجدة من جهة الأب بالأب أيضا لانها تدلي به بخلاف الجدة من جهة الام فلا تحجب بالأب والجدة القربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة وان لم تدل بها كأم أبي أب وأم أب فلا ترث الأولى مع الثانية والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم أم قال في الرحبية

وان تكن قربى لأم حجبت ✽ أم أب بعدى وسدسا سلبت

وان تكن بالعكس فالقولان ✽ في كتب أهل العلم منصوصان

لا تسقط البعدى على الصحيح ✽ واتفق الجل على التصحيح

والأخت من الجهات كلها كالأخ منها فيحجبها من يحجبه فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن كالأخ لأبوين والأخت لأب بهؤلاء وأخ لأبوين كالأخ لأب والأخت لأم بأب وجد وفرع وارث كالأخ لأم نعم الشقيقة أو التي لأب لا يحجبها فروض مستغرقة بل يفرض لها وتعول المسئلة كما اذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأختين لأم وأخت شقيقة أو لأب فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأختين للأم الثلث اثنان فتعول المسئلة الى تسعة بفرض الأخت الشقيقة أو لأب وهو النصف ثلاثة والأخت التي لأب لها السدس مع الشقيقة بخلاف الأخ الشقيق أو لأب فانه يحجبه أصحاب

(ويحجب

الفروض

الفروض المستغرقة والاخوات الخلص لأب يحجبهن أيضا شقيقة مع بنت أو بنت ابن أو شقيقتان لانه لم يبق من الثلثين شيء والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبات النسب واعلم أن شرط الحجب في كل مامر الارث فمن لم يرث لمانع قام به لايحجب غيره ومثله من لم يرث لكونه محجوبا فانه لايحجب غيره حرمانا أو نقصانا الا في صور كالاخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث الى السدس وولدى الأم مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس في زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لاشيء للأخ مع أنه مع الشقيقة يردان الأم الى السدس (قوله ولد ابن) أي وان سفل وقوله بابن أباكان أو عما وقوله أو ابن ابن الخ بالجر عطف على ابن أي ويحجب ولد ابن بابن ابن أقرب منه كابن ابن وابن ابن ابن فالثاني يحجب بالأول لأنه أقرب منه درجة وكما يحجب ابن الابن بمن ذكر يحجب بأصحاب فروض مستغرقة كما اذا اجتمع مع أبوين وبنتين (قوله ويحجب جد بأب) أي بذكر متوسط بينه وبين الميت لأن كل من أدلى للميت بواسطة حجبته الا أولاد الأم وخرج بذكر من أدلى بأنثى فانه لايرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (قوله وتحجب جدة لأم) أي جدة الميت من جهة أمه كأم أمه وقوله بأم أي فقط فلا تحجب بالأب كما تقدم وقوله لانها أي الجدة وقوله أدلت بها أي انتسبت وتوصلت الجدة بالأم (قوله وجدة الخ أي وتحجب جدة لأب بأب لادلائها به خلافا لجمع ذهبوا الى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره اه نهاية (قوله وأم) بالجر عطف على أب أي وتحجب جدة لأب بالأم أيضا وقوله بالاجماع أي ولانها أقرب منها في الأمومة التي بها الارث (قوله ويحجب أخ لأبوين بأب وابن وابنه) قال في الاسنى للاجماع ولتقدم جهتي البنوة والأبوة على غيرهما اه وقوله وان نزل أي ابن الابن فانه يحجب الاخ (قوله ويحجب أخ لأب بهما) الاولى بهم أي بهؤلاء الثلاثة لان المرجع ثلاثة وهم الأب والابن وابنه ولعله توهم أن المرجع اثنان بدليل اقتصاره في التفسير عليهما وهما الأب والابن وعبارة المنهاج ويحجب الأخ لأب بهؤلاء اه قال في التحفة لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى وقوله وبأخ لأبوين معطوف على بهما أي ويحجب الأخ لأب أيضا بأخ لأبوين وذلك لانه أقوى وأقرب منه (قوله وبأخت لأبوين الخ) معطوف على بهما أي ويحجب أخ لأب أيضا بأخت لأبوين معها بنت لما تقدم من أنها تعصب بالبنت وأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق فتحجب الاخ لأب وقوله كما سيأتي صوابه كما تقدم أي في قوله فتسقط أخت لأبوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لأب (قوله ويحجب أخ لام بأب الخ) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الأم بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا فأفهم تفسيرها بماذكر أنه ان خلف ولدا أو والدا فلا يرثه أخوه لأمه بل يسقط وقوله وفرع وارث بالجر عطف على أب أي ويحجب بفرع وارث للميت وقوله وان نزل أي الفرع كابن ابن ابن الابن وقوله ذكرا كان أي الفرع وقوله أو غيره أي غير ذكر من أنثى وخنثى * والحاصل أن ولد الأم يحجب بستة بالابن وابن الابن والبنت وبنت الابن والاب والجد (قوله ويحجب ابن أخ لأبوين بأب) أي لانه أقرب منه وقوله وجد أي وان علا قال في التحفة لأنه أقوى منه وقيل يقاسم أي ابن الاخ أبا الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد ويرد بأن هذا خارج عن القياس فلا يقاس عليه اه وقوله وابن وابنه أي ويحجب ابن أخ لابوين بابن وابنه لانهما أقرب منه وأقوى وقوله وأخ لأبوين أو لأب أي ويحجب ابن أخ لأبوين بأخ لأبوين أو لأب لانه أقرب منه (قوله ويحجب ابن أخ لاب بهؤلاء الستة) هو الأب والجد والابن وابنه والأخ الشقيق والأخ للاب وقوله وبابن أخ لأبوين أي ويحجب أيضا ابن الأخ لاب بابن أخ لأبوين وقوله لانه أي ابن الأخ لأبوين وقوله أقوى منه أي من ابن الأخ لاب لادلائه الى الميت بجهتين (قوله ويحجب عم لأبوين) هو أخو أبي الميت الشقيق وقوله بهؤلاء السبعة هم الأب والجد والابن وابنه والأخ الشقيق والأخ

ولد ابن بابن أو ابن ابن أقرب منه و) يحجب (جد بأب و) تحجب (جدة لأم بأم) لانها أدلت بها (و) جدة (لأب بأب) لأنها أدلت به (وأم) بالاجماع (و) يحجب (أخ لأبوين بأب وابن وابنه) وان نزل (و) يحجب (أخ لأب بهما) أي بأب وابن (و بأخ لأبوين) و بأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) يحجب أخ (لأم بأب) وأبيه وان علا (وفرع) وارث للميت وان نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لأبوين بأب وجد وابن) وابنه وان نزل (وأخ) لأبوين أو لاب (و) يحجب (ابن أخ لأب بهؤلاء) الستة (و بابن أخ لابوين) لانه أقوى منه و يحجب عم لأبوين بهؤلاء السبعة وبابن أخ لاب

لأب وابن الاخ الشقيق وقوله و بابن أخ لأب أي و يحجب زيادة على هؤلاء السبعة بابن أخ لاب (قوله وعم لأب) أي و يحجب عم لاب وهو أخو أبي الميت من أبيه وقوله بهؤلاء الثمانية هم السبعة المارة وزيادة ابن أخ وقوله و بعم لابوين أي و يحجب بعم لابوين أيضا زيادة على الثمانية فيكون المجموع تسعة (قوله وابن عم لأبوين) أي و يحجب ابن عم لأبوين وقوله بهؤلاء التسعة و بعم لأب أي فيكون المجموع عشرة (قوله وابن عم لأب) أي و يحجب ابن عم لأب وقوله بهؤلاء العشرة و بابن عم لأبوين أي فيكون المجموع أحد عشر (قوله لانه) أي ابن الاخ لاب وقوله أقرب منه أي من ابن ابن الاخ لابوين واعلم أن طريقة الفرضيين أنه ان اختلفت الدرجة عللوا بأنه أقرب منه كابن أخ لابوين وأخ لاب وان اتحدت عللوا بأنه أقوى منه كالشقيق والاخ لاب (قوله و بنات الابن بابن) أي وتحجب بنات الابن بابن مطلقا لانه اما أب أو عم فهو أقوى وأقرب منهن وقوله أو بنتين فأكثر للميت أي وتحجب بنات الابن أيضا بهما لانه لم يبق من الثلثين شيء وقوله ان لم يعصب أخ أو ابن عم أي محل حجبهن بالبنتين فأكثر ان لم يوجد من يعصبهن فان وجد كأخ لهن أو ابن عم أخذن معه الثلث الباقي تعصيبا (قوله فان عصبت) أي البنات وكان الاولى عصبن بنون النسوة وقوله به أي بالمذكور من الاخ وابن العم (قوله والاخوات لاب الخ) أي وتحجب الاخوات لاب بأختين لابوين لانهما استغرقا الثلثين فلم يبق لهما شيء (الا أن يكون معهن ذكر) المراد به خصوص الاخ لان الاخت لا يعصبها الا أخوها بخلاف بنات الابن فانه يعصبهن من في درجتهن أو أسفل (قوله و يحجبهن الخ) أي الاخوات لاب وقوله بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وانما حجبتا الاخوات لاب لاستغراقهما التركة اذ الاخت عصبة مع البنت فكل منهما يأخذ النصف (قوله واعلم أن ابن الابن كالابن) أي في أنه يستغرق المال بالعصوبة اذا انفرد و يعصب بنت الابن و يحجب الاخوة والاخوات ونحوهم من كل ما تقدم مما يحجب بالابن وقوله الا أنه ليس له مع البنت أي بنت الصلب مثلاها بل تأخذ هي النصف فرضها وهو يأخذ الباقي بطريق العصوبة وذلك لعدم المساواة في الرتبة كما تقدم (قوله والجدة كالام) أي في أنها ترث ولا تحجب الا بالام وان كانت من جهتها وتحجب بالاب أيضا ان كانت من جهته (قوله بل فرضها انما السدس) أي لانه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وقضى به للجدتين (قوله والجد كالاب) أي في أنه يستغرق المال بالعصوبة اذا انفرد وفي أنه يحجب من يحجبون بالاب ما عدا الاخوة الاشقاء أو لاب واعلم أن الجد مع الاخوة لم يرد فيهم شيء من الكتاب ولا من السنة وانما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم فمذهب الامام أبي بكر الصديق وابن عباس رضي الله عنهم وجماعة من الصحابة والتابعين ومن تبعهم كأبي حنيفة أن الجد كالاب مطلقا فيحجب الاخوة ومذهب الامام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه أنهم يرثون وهو مذهب الائمة الثلاثة الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم أجمعين وحاصل الكلام فيه على هذا المذهب أنه اذا اجتمع جد واخوة وأخوات لابوين أو لاب فان لم يكن معهم ذو فرض فله حالان المقاسمة أو ثلث المال والمقاسمة أولى له في خمس صور وضابطها أن تكون الاخوة أقل من مثليه وهي جد وأخ جد وأخت جد وأختان جد وثلاث أخوات جد وأخ وأخت وانما كانت أولى لانه في الصورة الاولى يخصه نصف المال وهو أكثر من الثلث وفي الصورة الثانية يخصه الثلثان وهما أكثر من الثلث وفي الصورة الثالثة يخصه النصف اذ هو له مثلا ما للانثى وفي الصورة الرابعة يخصه الخمسان وهما أكثر من الثلث لان العدد الجامع للكسرين خمسة عشر فثلثه خمسة وخمساه ستة وهي أكثر من الخمسة بواحد ومثلها الصورة الخامسة وتستوي المقاسمة وثلث المال في ثلاث صور وضابطها أن تبلغ الاخوة مثليه وهي جد وأخوان جد وأخ وأختان جد وأربع أخوات وان كان معهم ذو فرض فله بعد الفرض ثلاث حالات الاكثر من سدس جميع المال أو ثلث الباقي

وعم لاب بهؤلاء الثمانية و بعم لابوين وابن عم لابوين بهؤلاء التسعة وبعم لاب وابن عم لاب بهؤلاء العشرة و بابن عم لابوين و يحجب ابن ابن أخ لابوين بابن أخ لاب لانه أقرب منه و بنات الابن بابن أو بنتين فأكثر للميت ان لم يعصب أخ أو ابن عم فان عصبت به أخذت معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب والاخوات لاب بأختين لابوين فأكثر الا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن و يحجبن أيضا بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن واعلم أن ابن الابن كالابن الا أنه ليس له مع البنت مثلاها والجدة كالام الا أنها لا ترث الثلث ولا ثلث الباقي بل فرضها انما السدس والجد كالاب

الا أنه لايحجب الاخوة لأبوين أولأب و بنت الابن كالبنت الا أنها تحجب بالابن والاخ لاب كالاخ لابوين الا أنه ليس له مع الاخت لابوين مثلاها (وما فضل) من التركة عمن له فرض من أصحاب الفروض (أوالكل) أى كل التركة ان لم يكن له ذو فرض (لعصبة) وتسقط عند الاستغراق (وهى ابن فـ) بعده (ابنه) وان سفل (فأب فأبوه) وان علا (فأخ لابوين و) أخ (لأب

أو المقاسمة فالسدس خير له فى زوجة و بنتين وجد وأخ وثلث الباقى خير له فى جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة خير له فى جدة وجد وأخ وقد لايبقى شىء بعد أصحاب الفروض كبنتين وزوج وأم وجد فيفرض له سدس ويزاد فى العول فأصل مسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا وسدسا وتعال الى ثلاثة عشر ثم يزاد فى العول للجد اثنان وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج وجد فيفرض له وتعال وقد يبقى سدس كبنتين وأم وجد فيفوز به الجد وتسقط الاخوة والأخوات فى هذه الأحوال لأنهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شىء ولو كان مع الجد اخوة أشقاء واخوة لأب فالحكم فيه ماسبق ويعد الاشقاء عليه الاخوة للاب فى القسمة فيدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له فاذا أخذ حقه فان كان فى الاشقاء ذكر فالباقى لهم وتسقط الاخوة لأب كما فى جد وأخ شقيق وأخ لاب فان لم يكن فيهم ذكر فتأخذ الشقيقة الى النصف والباقى للاخوة للاب فى عشرية زيد وهى جد وشقيقة وأخ لأب أصل مسئلتهم من خمسة وتصح من عشرة لأن فيها نصفا ومخرجه اثنان فيضرب فى عدد رءوسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف وللجد أربعة يبقى واحد للاخ من الأب ومثلها عشرينية زيد وهى جد وشقيقة وأختان من الاب هى من خمسة وتصح من عشرين وتأخذ الشقيقتان فصاعدا الى الثلثين كجد وشقيقتين وأخ لأب هى من ستة ولاشىء للاخ للاب لأنه لايفضل عن الثلثين شىء والجد مع الاخوات كأخ فلا يفرض لهن معه الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف اذ لامسقط لها ولا معصب فتعول المسئلة بنصيبها من ستة الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد والاخت اثناعشر أثلاثا له الثلثان ثمانية ولها الثلث أربعة (قوله الا أنه) أى الجد وقوله لايحجب الاخوة لابوين أو لاب أى بل يشاركونه بخلاف الاب فانه يسقطهم (قوله و بنت الابن كالبنت) أى فعند فقدها لها النصف وعند وجودها لها السدس تكملة الثلثين وقوله الا أنها أى بنت الابن وقوله تحجب بالابن بخلاف بنت الصلب فانها لاتحجب به بل يعصبها (قوله والاخ لاب كالاخ لابوين) أى فى أنه اذا انفرد يحوز جميع المال واذا لم ينفرد حاز الباقى بعد أرباب الفروض ان لم يكن فيهم حاجب والاسقط (قوله الا أنه) أى الاخ لاب قال ش ق أى والا أنه يحجب فى المشتركة وهى زوج وأم واخوة لام وأخ شقيق فلو وجد بدل الشقيق أخ لاب سقط وفى اجتماع الاخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن وفى اجتماع الزوج مع الاخت الشقيقة فلا شىء للاخ للاب فيما ذكر وقوله ليس له مع الاخت لابوين مثلاها أى أنه لايعصبها فتأخذ النصف حينئذ فرضا و يأخذ الباقى تعصيبا (قوله وما فضل الخ) ما اسم موصول مبتدأ وقوله أو الكل بالرفع عطف على ما وقوله لعصبة خبره وهو شروع فى بيان الارث بالتعصيب قال فى الرحبية

فكل من أحرز كل المال * من القرابات أو الموالى

أو كان مايفضل بعد الفرض له * فهو أخو العصوبة المفضلة

وتقدم أنها على ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير وتقدم معنى كل فلا تغفل وفى البجيرمى لفظ عصبة اما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والذكر والانثى أو جمع عاصب كطالب وطلبة وعلى الثانى فيكون عصبات جمع الجمع اهـ بالمعنى (قوله وتسقط عند الاستغراق) أى أن حكم العصبة أنها تسقط اذا استغرقت الفرض التركة كزوج وأم وولد أم وعم فلاشىء للعم للاستغراق (قوله وهى) أى العصبة (قوله فبعده ابنه) أى فبعد الابن ابنه فهو عاصب بعده وانما قدم على الاب لانه أقوى منه اذ ليس معه السدس فقط (قوله فأب) أى فبعد الابن وابنه أب فهو لايرث بالتعصيب الا اذا فقدا أما اذا وجدا أو أحدهما ورث السدس فرضا وقد يرث الاب بهما معا فيما اذا كان للميت بنت أو بنت ابن فيأخذ السدس فرضا والباقى بعد فرضيهما تعصيبا والجد كالاب فى ذلك (قوله فأخ لابوين الخ) أى فبعد الابن

وابنه والأب والجد أخ لأبوين وأخ لأب وبنوهما فاذا فقدوا بأن مات الميت ولم يخلف أصلا ولا فرعا كانت الاخوة وبنوهم عصبة وهم مرتبون فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب وهكذا في بنيهما وقوله وأخ لأب المناسب فأخ لأب بالفاء ولابد من الترتيب بينهما كما علمت (قوله فبنوهما) أى الأخ لأبوين والاخ لأب وقوله كذلك أى على هذا الترتيب فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب (قوله فعم الخ) أى ثم بعد بنى الاخوة عم لأبوين ثم عم لأب (قوله فبنوهما) أى العم لأبوين والعم لأب وقوله كذلك أى على هذا الترتيب فيقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (قوله ثم عم الأب الخ) أى ثم بعد أعمام الميت وبنيهم يعصب عم أبى الميت وهو أخو أبى أبى الميت ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لأبوين أو لأب (قوله ثم بنوه) أى ثم بنو عم الأب لأبوين أو لأب (قوله ثم عم الجد) أى ثم بعد بنى عم الاب يعصب عم جد الميت وهو أخو أبى أبى أبى الميت ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لأبوين أولاب (قوله ثم بنوه) أى ثم بنو عم جد الميت لأبوين أولاب (قوله وهكذا) أى ثم عم أبى الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه وهكذا يقدم البعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المؤخرة * والحاصل جهات العصوبة عندنا سبع البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم الولاء ثم بيت المال وقد نظمها بعضهم بقوله

بنوة أبوة أخوه * جدودة بنوة الاخوه
عمومة ولا و بيت المال * سبع لعاصب على التوالى

والاخوة والجدودة فى مرتبة واحدة لاستوائهما فى الادلاء الى الميت لأن كلا منهما يدلى اليه بالاب واذا علمت ذلك فاذا اجتمعت عصبات فمن كانت جهته مقدمة فهو مقدم كابن وأب وأخ وهكذا فالأول مقدم على الثانى والثانى مقدم على الثالث وهكذا والمقدم يحجب المؤخر هذا اذا اختلفت الجهة فاذا اتحدت قدم بالقرب فى الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الاخ ولو لاب وابن ابن الاخ ولو شقيقا فيقدم الاول على الثانى لقربه فى الدرجة مع اتحادهما فى الجهة واذا استويا قربا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لاب وكعم شقيق وعم لأب فيقدم الاول منهما على الثانى لقوته عنه فان الاول أدلى بأصلين والثانى أدلى بأصل واحد والى ذلك أشار الجعبرى بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله فبعد عصبة النسب الخ) والحاصل أن من لا عصبة له بنسب وله معتق فله ماله كله أو الفاضل بعد الفروض أو الفرض سواء كان المعتق رجلا أو امرأة فان لم يوجد فالمال لعصبته المتعصبين بأنفسهم وترتيبهم هنا كترتيبهم فى النسب فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالأقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشى الالأن أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده هنا فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها بفتح التاء أو منتميا اليه بنسب أو ولاء وقوله عصبة الولاء الاضافة فيه من اضافة المسبب للسبب أى عصبة سببها الولاء (قوله وهو) أى العصبة وذكر الضمير مراعاة للخبر وقوله معتق أى بأى وجه كان ولو كان العتق بعوض كما فى الكتابة وغيرها كأنت حر على ألف أو بعتك نفسك بألف وانما ثبت بالولاء العصوبة كما ثبتت بالنسب لقوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب واعلم أن الارث به ثابت من جهة المعتق خاصة لأن الانعام من جهته فقط فاختص الارث به فلا يرث العتيق معتقه (قوله ذكرا كان أو أنثى) تعميم فى المعتق وذلك لاطلاق قوله ﷺ انما الولاء لمن أعتق وليس لنا عصبة من النساء الا المعتقة كما قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

(قوله فبعد المعتق الخ) أى ثم العصبة بعد المعتق ذكور عصبته أى من النسب وذلك لأن العتيق لو كان

فبنوهما) كذلك (فعم لابوين فلاب فبنوهما) كذلك ثم عم الاب ثم بنوه ثم عم الجد ثم بنوه وهكذا (ف) بعد عصبة النسب عصبة الولاء وهو (معتق) ذكرا كان أو أنثى (ف) بعد المعتق (ذكور عصبته) دون اناثهم

رفيقا لاستحقوه وكذا ميراثه وقوله دون اناثهم أي اناث عصبته أي بالغير كالبنت مع الابن أو مع الغير كالأخوات مع البنات فلا ترث بنت المعتق ولا أخته ولا جدته ولو قال دون الاناث من غير اضافة لكان أولى ليشمل اناث العصبة وغيرهن كالأم والجدة والزوجة (قوله و يؤخرهنا) أي في الارث بالولاء واحترز به عن النسب فانه لا يؤخر فيه الجد عنهما بل يشارك الأخ و يسقط ابن الأخ وقوله عن الأخ متعلق بيؤخر وانما أخر الجد عنه لان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهي مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك أنه في النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع اه تحفة وقوله وابنه بالجر عطف على الاخ وضميره يعود عليه وانما أخر الجد عنه أيضا لقوة النبوة كما يقدم ابن الابن على الاب و يجري ذلك في عم المعتق أو ابنه مع أبي جده فيقدم عمه أو ابن عمه عليه (قوله فمعتق المعتق) أي فبعد ذكور عصبة المعتق يكون العصبة معتق المعتق وقوله فعصبته أي فبعد معتق المعتق عصبته أي و بعد عصبته معتق معتق المعتق فعصبته وهكذا ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل انما يثبت بعده وليس بمراد بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام اذ لو لم يثبت لهم الولاء الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكي تلخص للاصحاب فيه وجهان أصحهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه كالصلاة عليه و ولاية تز و يجه اذا كان المعتق ذكرا أما ما لا يمكن جعله له كغسله اذا كان أنثى والمعتق ذكرا فيقدم غيره عليه قال في فتح الجواد مع المتن ثم الولاء اما ولاء مباشرة على من مسه رق أو سراية على عتقاء العتيق وعتقاء عتقائه والعصبة فيه من ذكر أو ولاء استرسال وسراية وهو الذي يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعا والعصبة فيه معتق أصل أب أو أم بالنسبة لمن رق أحد آبائه أي أصوله من جهة الاب دونه فيرثه معتق ذلك الأصل باسترسال الولاء منه اليه لان النعمة عليه نعمة على فرعه وأفهم كلامه أن شرط هذا أن يمس الرق أحد آبائه فلا يكفي مسه لامه وحدها فلا ولاء عليه لمواليها لان الانتساب الى الاب وهو حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وأن لا يمسه رق والا كان ولاؤه لمعتقه فعصبة معتقه فمعتق معتقه فعصبته لان ولاء المباشرة أقوى اه (قوله فلو اجتمع الخ) لا يظهر التفريع فكان الاولى التعبير بالواو وعقد في المنهج والمنهاج لهذه المسئلة فصلا مستقلا وذكر قبلها كلاما يناسبها وعبارة الاول مع شرحه فصل في كيفية ارث الاولاد وأولاد الابن انفرادا واجتماعا لابن فأكثر التركة اجماعا ولبنت فأكثر ما مر في الفروض من أن للبنت النصف وللأكثر الثلثين ولو اجتمعا أي البنون والبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين الخ اه (قوله فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أي لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين أي مثل نصيبهما (قوله وفضل الذكر) أي على الانثى وقوله بذلك أي بأخذ مثل حظ الانثيين (قوله لاختصاصه) أي الذكر وقوله بلزوم ما لا يلزم الانثى عبارة التحفة وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغيرهما وجعل له مثلاها لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج اه (قوله وولد ابن) أي وان نزل (قوله فيما ذكر) أي في نظير ما ذكر في البنين مع البنات والاخوة مع الاخوات فاذا اجتمع ولد الابن مع أنثى في درجته كأخته أو بنت عمه واجتمع أخ لأب مع أخته من أبيه فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يعصب ابن الابن من هي فوقه كابن ابن ابن مع بنت الابن ومحله ان لم يكن لها سدس كبنت و بنت ابن وابن ابن ابن والا فلا يعصبها وعبارة المنهج مع شرحه و ولد الابن وان نزل كالولد فيما ذكر اجماعا فلو اجتمعا والولد ذكر أو ذكر معه أنثى حجب ولد الابن اجماعا أو أنثى وان تعددت فله أي لولد الابن ما زاد على فرضها من نصف أو ثلثين ان كانوا ذكورا أو ذكورا واناثا و يعصب الذكر في الثانية من في درجته كأخته و بنت عمه وكذا من فوقه كعمته و بنت عم أبيه ان لم يكن لها

و يؤخر هنا الجد عن الاخ وابنه فمعتق المعتق فعصبته (فلو اجتمع بنون و بنات أو اخوة وأخوات فالتركة) لهم (للذكر مثل حظ الانثيين) وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الانثى من الجهاد وغيره وولد ابن كولد وأخ لأب كأخ لابوين فيما ذكر

سدس والا فلا يعصبها فان كان ولد الابن أنثى وان تعددت فلها مع بنت سدس كما مر تكملة الثلثين ولا شيء لها مع أكثر منها كما مر بالاجماع وكذا كل طبقتين منهم أى من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل فى بيان أصول المسائل ﴾ أى فى بيان ما يعول منها وما يتبع ذلك ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا والأصول جمع أصل وهو لغة ما بنى عليه غيره وعرفا هنا عدد مخرج فرض المسئلة أو فروضها أو عدد رؤس العصبة ان لم يكن فيها فرض وتقدم أن علم الفرائض اسم لمجموع فقه المواريث وعلم الحساب الموصل الى معرفة ما يخص كل ذى حق من التركة * ولما أنهى الكلام على الجزء الأول أعنى فقه المواريث أى فهم قسمة التركة كقولنا للزوج النصف وهكذا شرع يتكلم على الجزء الثانى أعنى علم الحساب وهو للسائل التى يعرف بها تأصيل المسئلة وتصحيحها كقولنا كل مسئلة فيها سدس فهى من ستة وكل سهم انكسر على فريق وباينته سهامه يضرب عدد رؤسه فى أصل المسئلة * وحاصل الأصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وهى مخارج الفروض فالاثنان مخرج النصف والثلاثة مخرج الثلث والثلثين والأربعة مخرج الربع والستة مخرج السدس والثمانية مخرج الثمن والاثنا عشر مخرج السدس والربع أو الثلث والربع والأربعة والعشرون مخرج السدس والثمن وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون فأولهما كأم وجد وخمسة أخوة لغير أم لأن فيها سدسا وثلث الباقى وثانيهما كزوجة وأم وجد وسبعة أخوة لغير أم لأن فيها ربعا وسدسا صحيحين وثلث الباقى والذى يعول من الأصول ثلاثة الستة تعول الى سبعة كزوج وأختين لغير أم والى ثمانية كهم وأم والى تسعة كهم وأخ لام والى عشرة كهم وأخ آخر لام والاثناعشر تعول الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم والى خمسة عشر كهم وأخ لأم والى سبعة عشر كهم وأخ آخر لام والاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين كبنتين وأم وأب وزوجة (قوله أصل المسئلة عدد الرءوس) أى بعد تقدير الذكر برأسين اذا كان معه أنثى كما سيصرح به بقوله وقدر الذكر الخ (قوله ان كانت الورثة عصبات) أى وتقسم التركة عليهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا كبنين أو اناثا كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن كما تقدم (قوله كثلاثة بنين أو أعمام) هو تمثيل لكون الورثة عصبات (قوله فأصلها) أى المسئلة وقوله ثلاثة أى بعدد رءوسهم (قوله وقدر) فعل أمر بمعنى عد واحسب فهو يتعدى الى مفعولين الأول قوله الذكر والثانى قوله أنثيين ويحتمل أن يكون ماضيا مبنيا للمجهول والذكر نائب فاعله وفى شرق انما لم يقدر الانثيان بذكر لانه لا يطرد اذ قد تكون الورثة ثلاث بنات وأخا ولو قدر الانثيان بذكر لبقيت واحدة بخلاف العكس فانه مطرد فى كل صورة اهـ (قوله أى الصنفان) تفسير لضمير اجتمعا وهما ذكور واناث (قوله من نسب) حال من الصنفان أى حال كون الصنفين كائنين من النسب وخرج به ما اذا كانا من الولاء فان الارث حينئذ لا بعدد الرءوس بل بحسب الشركة فى العتق ان كانا معتقين فان كانا ورثة معتق فالارث للذكر دون الاناث كما تقدم (قوله ففى ابن وبنت) تفريع على تقدير الذكر أنثيين عند اجتماع الصنفين ولو جعله تمثيلا لذلك لكان أولى (قوله يقسم المتروك) أى ما تركه الميت وخلفه وهو التركة سواء كانت مالا أو حقا (قوله ومخارج الخ) كان المناسب أن يذكر قبله ما يقابل المتن كأن يقول فان كانت الورثة أصحاب فروض أو بعضهم صاحب فرض وبعضهم تعصيب فأصلها من مخرج ذلك الفرض والفرض هو الكسر كالثمن والربع والنصف ومخرجه العدد كالثمانية والاربعة والاثنين قال مر وكلها أى الفروض مشتقة من اسم العدد الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده اهـ وقوله لقيل ثنى أى يعبر عن النصف

﴿ فصل فى بيان أصول المسائل ﴾

(أصل المسئلة عدد الرءوس ان كانت الورثة عصبات) كثلاثة بنين أو أعمام فأصلها ثلاثة (وقدر الذكر أنثيين ان اجتمعا) أى الصنفان من نسب ففى ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد ومخارج الفروض اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون

بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (قوله فان كان فى المسئلة الخ) كأنه قال هذا اذا كان فى المسئلة فرض واحد فقط فان كان فيها فرضان الخ وحاصل الكلام على ذلك أنه اذا كان فى المسئلة فرضان فأكثر أى عددان فأكثر فاما أن يكون بينهما تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فأما التماثل فبأن يكون عدد أحد المتماثلين مثل عدد الآخر وأما التداخل فبأن يفنى الاكثر بالاقل مرتين فأكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة وأما التوافق فبأن يكون بين العددين توافق فى جزء من الاجزاء وأما التباين فبأن لا يحصل توافق بينهما فى جزء من الاجزاء ثم ان الحكم فى المتماثلين أن تأخذ أحدهما ونكتفى به عن الآخر وفى المتداخلين أن تأخذ العدد الاكبر وفى المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المتباينين أن تضرب أحدهما كاملا فى الآخر كذلك ثم ان الشارح ذكر هذه النسب الاربع فى تأصيل المسائل فقط وهو تحصيل مخرج فروضها وتجرى أيضا فى تصحيح المسائل وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا وسمى بذلك لكون القصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر وهو ناشئ عن التأصيل غالبا وقد يتحدان كما فى مسئلة زوج وأبوين التى هى احدى الغراوين و بيان ذلك أنك اذا عرفت أصل المسئلة فان انقسمت السهام فذاك واضح وان انكسرت السهام على صنف فقابل سهامه بعدده فاما أن يتباينا أو يتوافقا فان تباينا فاضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت ومنه تصح كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة فيضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وان توافقا فاضرب وفق عدد الصنف فى المسئلة بعولها ان عالت فما بلغ صحت منه كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهما بالنصف فتضرب اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة ومنها تصح وان انكسرت على صنفين فقابل سهام كل صنف بعدده أيضا فان توافقا رد عدد رءوس الصنف الموافق الى وفقه وان تباينا فاترك عدد كل فريق بحاله ثم انظر بين عددى رءوسهما فان تماثلا فاضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها ان كان وان تداخلا فاضرب أكثرهما فى أصل المسئلة كذلك وان توافقا فاضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة بعولها ان كان وان تباينا فاضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة كذلك * والحاصل تنظر أولا بين السهام والرءوس وتحفظ عدد الفريق الذى باينته سهامه ووفق الفريق الذى وافقته سهامه ثم تنظر ثانيا فى هذين المحفوظين فان كانا متماثلين فخذ أحدهما وان كانا متداخلين فخذ الاكثر وان كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر وان كانا متباينين فاضرب جميع أحدهما فى جميع الآخر ثم بعد ذلك تأخذ الحاصل فى كل حالة من هذه الحالات الاربع ويسمى جزء سهم المسئلة وتضربه فى أصل المسئلة بعولها ان عالت ولنمثل لك لبعضها فنقول مثال المحفوظين المتماثلين مع تباين السهام للرءوس أم وخمسة اخوة لام وخمسة أعمام فأصل المسئلة من ستة للأم السدس واحد وللاخوة للأم الثلث اثنان منكسرة عليهم وللخمسة أعمام ثلاثة منكسرة عليهم أيضا و بين الرءوس تماثل فتأخذ أحد المتماثلين وتضربه فى أصل المسئلة بثلاثين ومنها تصح ومثالها مع توافق السهام للرءوس أم وعشرة اخوة لأم وخمسة عشر عما فأصل المسئلة من ستة أيضا للام السدس واحد وللعشرة الاخوة اثنان الثلث وهما موافقان لرءوسهم بالنصف فترد الرءوس لوفقها وهو خمسة وللخمسة عشر عما ثلاثة وهى موافقة للرءوس بالثلث فترد الرءوس لوفقها وهو خمسة و بين الوفقين تماثل فتأخذ أحدهما وهو خمسة وتضربه فى أصل المسئلة وهو ستة بثلاثين ومنها تصح وقس على ذلك أمثلة بقية أحوال الاربعة وقس أيضا على الانكسار على صنفين الانكسار على ثلاثة وعلى أربعة و بيان ذلك كله مبسوط فى محله فاطلبه ان شئت (قوله كنصفين) أى أو نصف وما بقى كزوج وعم كما سيأتى وقوله فى مسئلة زوج وأخت أى شقيقة أو لاب وهذه المسئلة تلقب باليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما فهى كالدرة اليتيمة أى التى لا نظير لها

فان كان فى المسئلة فرضان فأكثر اكتفى عند تماثل المخرجين بأحدهما كنصفين فى مسئلة زوج وأخت

(قوله فهى) أى هذه المسئلة وقوله من الاثنين أى أصلها من الاثنين والأولى حذف أل (قوله وعند تداخلهما بأكثرهما) أى ويكتفى عند تداخل المخرجين بأكثرهما فالظرف معطوف على الظرف الاول فهو متعلق بما تعلق به (قوله كسدس وثلث) فالأول من ستة والثانى من ثلاثة وبينهما تداخل فيكتفى بالأكثر وهو الستة (قوله وولديها) أى الأم وهما أخو الميت من الأم (قوله فهى من ستة) أى فالمسئلة من ستة للأم واحد سدسها ولولديها اثنان ثلثها والباقى وهو ثلاثة للاخ الشقيق أو للأب (قوله وكذا يكتفى الخ) فصله بكذا لانه ليس فيه تداخل اذ ثلث الباقى ليس داخلا فى الاربعة مع أنه يكتفى بالأكثر وهو الربع عن الأصغر وهو ثلث الباقى فتكون من أربعة تأصيلا اه ش ق وقوله فى زوجة وأبوين فالزوجة لها الربع والأم لها ثلث الباقى وما بقى للأب فالمسئلة من أربعة فللزوجة واحد من أربعة والأم لها واحد من ثلاثة والباقى للاب (قوله وعند توافقهما) معطوف على عند تماثل المخرجين أى واكتفى عند توافق المخرجين وقوله بمضروب أحدهما فى الآخر أى بحاصل ذلك (قوله كسدس وثمن) فالأول من ستة والثانى من ثمانية وبينهما توافق اذ كل منهما له نصف صحيح فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة فى كامل الآخر وهو ثمانية بأربعة وعشرين وقوله فى مسئلة أم وزوجة وابن فالام لها السدس والزوجة لها الثمن ومابقى للابن (قوله وعند تباينهما) معطوف أيضا على عند تماثل المخرجين أى واكتفى عند تباين المخرجين وقوله بمضروب الخ أى بحاصله (قوله كثلث وربع) فالاول من ثلاثة والثانى من أربعة وقوله فى مسئلة أم وزوجة وأخ لابوين أو لاب فالام لها الثلث والزوجة لها الربع ومابقى فللاخ المذكور (قوله فهى) أى المسئلة وقوله حاصل الخ بدل من اثنى عشر (قوله وأصل مسئلة كل فريضة الخ) لايخفى مافى عبارته متنا وشرحا من عدم الالتئام والارتباط فكان المناسب أن يذكر أولا مفهوم القيد أعنى قوله ان كانت الورثة عصبات ويذكر ماهو مرتب عليه كما نبهت عليه كأن يقول فان كانت الورثة أصحاب فروض كلهم أو بعضهم فأصل المسئلة مخرج فرضها ثم يعد مخارج الفروض السبعة التى ذكرها ثم يرتب عليها قوله وأصل كل مسئلة الخ ويقدم ذلك كله على قوله فى الشرح فان كان فى المسئلة فرضان الخ ويذكر قوله المذكور كالتعليل لما ذكره بقوله وأصل كل مسئلة الخ كأن يقول وذلك لانه ان كان فى المسئلة الخ فتنبه وقوله كل فريضة أى كل مسئلة مشتملة على فريضة بمعنى مفروضة أى سهام مقدرة ولا يخفى مافى عبارته من الركاكة الحاصلة بزيادته لفظة مسئلة قبل لفظة كل لان المعنى عليه وأصل مسئلة كل مسئلة الخ ولو أخر لفظة مسئلة عن لفظة كل كأن قال وأصل كل مسئلة فريضة الخ أى مسئلة مشتملة على سهام مفروضة لسلمت منها وقوله فيها نصفان الجملة صفة لفريضة أى فريضة موصوفة بأن فيها نصفين ولايخفى أيضا مافيه من ظرفية الشىء فى نفسه اذ الفريضة هى النصفان أو النصف ومابقى وهكذا الا أن يقال من ظرفية المفصل فى المجمل فتنبه (قوله كزوج وأخت لاب) تمثيل للفريضة التى فيها نصفان وذلك لان الزوج له النصف والاخت لاب أى أو شقيقة لها النصف (قوله أو نصف ومابقى) أى مع مابقى من التركة وقوله كزوج وأخ لاب أى أو شقيق بالأولى فالزوج له النصف والاخ له مابقى لانه عصبة (قوله اثنان) خبر أصل وقوله مخرج النصف أى وهما مخرج النصف (قوله أو فيها ثلثان) قدر الشارح لفظ فيها اشارة الى أن ثلثان معطوف على نصفان وقوله وثلث أى مع ثلث وقوله كأختين لاب وأختين لام تمثيل للفريضة التى فيها ثلثان وثلث فالاختان لاب أو لاب ولام لهما الثلثان والاختان لام لهما الثلث وقوله أو ثلثان ومابقى معطوف أيضا على نصفان أى أو فيها ثلثان ومابقى (قوله كبنتين وأخ لاب) تمثيل للفريضة التى فيها ثلثان ومابقى اذ البنتان لهما الثلثان والاخ لاب له الباقى لانه عصبة (قوله أو ثلث ومابقى) معطوف أيضا على نصفان أى أو فيها ثلث ومابقى وقوله كأم وعم تمثيل له اذ الام لها الثلث والعم له الباقى لانه عصبة (قوله ثلاثة) خبر أصل

فهى من الاثنين وعند تداخلهما بأكثرهما كسدس وثلث فى مسئلة أم وولديها وأخ لابوين أو لاب فهى من ستة وكذا يكتفى فى زوجة وأبوين وعند توافقهما بمضروب وفق أحدهما فى الآخر كسدس وثمن فى مسئلة أم وزوجة وابن فهى من أربعة وعشرين حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر وعند تباينهما بمضروب أحدهما فى الآخر كثلث وربع فى مسئلة أم وزوجة وأخ لابوين أو لاب فهى من اثنى عشر حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة (وأصل) مسئلة (كل فريضة فيها نصفان) كزوج وأخت لاب (أو نصف ومابقى) كزوج وأخ لاب (اثنان) مخرج النصف (أو) فيها (ثلثان وثلث) كأختين لاب وأختين لام (أو ثلثان وما بقى) كبنتين وأخ لاب (أو ثلث وما بقى) كأم وعم (ثلاثة)

للقدر

مخرج الثلث (أو) فيها (ربع ومابقى) كزوجة وعم (أربعة) مخرج الربع (أو) فيها (سدس ومابقى) كأم وابن (أو سدس وثلث) كأم وأخوين لأم (أو) سدس (وثلثان) كأم وأختين لأب (أوسدس ونصف) كأم و بنت (ستة) مخرج السدس (أو) فيها (ثمن ومابقى) كزوجة وابن (أو) ثمن (ونصف ومابقى) كزوجة و بنت وأخ لأب (ثمانية) مخرج الثمن (أو) فيها (ربع وسدس) كزوجة وأخ لأم (اثناعشر) مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر (أو) فيها (ثمن وسدس) كزوجة وجدة وابن (أربعة وعشرون) مضروب وفق أحدهما في الآخر

القدر قبل فيها ثلثان أي وأصل الفريضة التي فيها ثلثان الخ ثلاثة (قوله مخرج الثلث) بدل من ثلاثة أو خبر لمبتدا محذوف أي وهي مخرج الثلث (قوله أوفيها ربع) معطوف على فيها نصفان أي وأصل كل فريضة فيها ربع ومابقى وقوله كزوجة وعم تمثيل له اذ الزوجة لها الربع والعم له الباقي لأنه عصبة وقوله أربعة خبر المبتدا القدر قبل قوله فيها ربع وقوله مخرج الربع بدل أوخبر لمبتدا محذوف أي وهي مخرج الربع (قوله أوفيها سدس ومابقى الخ) معطوف أيضا على فيها نصفان وقوله كأم وابن تمثيل له اذ الأم لها السدس والابن له الباقي لأنه عصبة وقوله أوسدس وثلث أي أوفيها سدس وثلث وقوله كأم وأخوين لأم تمثيل له اذ الأم لها السدس والاخوان لام لهما الثلث وقوله أوسدس وثلثان أي أوفيها سدس وثلثان وقوله كأم وأختين لأب تمثيل له اذ الام لها السدس والاختان لهما الثلثان (قوله أوسدس ونصف) أي أوفيها سدس ونصف وقوله كأم و بنت تمثيل له اذ الأم لها السدس والبنت لها النصف وقوله ستة خبر المبتدا القدر وهو راجع للاربع صور وقوله مخرج السدس يقال فيه ماتقدم (قوله أوفيها ثمن ومابقى) معطوف أيضا على فيها نصفان أي والاصل في كل فريضة فيها ثمن مع مابقى وقوله كزوجة وابن تمثيل له اذ الزوجة لها الثمن والابن له الباقي وقوله أوثمن ونصف ومابقى أي أوفيها ثمن ونصف مع مابقى وقوله كزوجة و بنت وأخ لاب تمثيل له اذ الزوجة لها الثمن والبنت لها النصف والاخ للاب أي أو الشقيق له الباقي لانه عصبة (قوله ثمانية) خبر المبتدا القدر وهو راجع للمسئلتين وقوله مخرج الثمن يقال فيه ماتقدم (قوله أوفيها ربع وسدس) معطوف أيضا على فيها نصفان وقوله كزوجة وأخ لام تمثيل له اذ الزوجة لها الربع والاخ للام له السدس وقوله اثناعشر خبر المبتدا القدر أيضا وقوله مضروب الخ بدل أوخبر لمبتدا محذوف أي وهي مضروب أي حاصل مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر اذ بينهما موافقة بالنصف والقاعدة أنهما اذا كانا كذلك يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة في الاربعة أونصف الاربعة وهو اثنان في الستة فيكون الحاصل اثنى عشر (قوله أوفيها ثمن وسدس) أي ومابقى وكان عليه أن يزيده وهو معطوف على فيها نصفان أيضا * واعلم أنه ذكر عند كل أصل من الاصول التي عدها لفظ فيها اشارة الى أن ماد خلت عليه أصل فان لم يكن أصلا كالمسائل المندرجة تحت الاصل لم يذكر فيها ذلك اشارة الى أنه ليس بأصل فتنبه وقوله أربعة وعشرون خبر المبتدا القدر وهو لفظ أصل وقوله مضروب وفق أحدهما في الآخر يقال فيه ماتقدم فالاربعة والعشرون حاصل مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر وذلك لان بين الثمانية والستة توافقا بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يبلغ أربعة وعشرين وهذا آخر عدد أصول المسائل وحاصلها سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وهذه هي المتفق عليها وأما المختلف فيه فثمانية عشر وستة وثلاثون ولا يكونان الافي مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقي خيرا له والراجح أنهما أصلان لا تصحيحان وذلك لان ثلث الباقي فرض مضموم لفرض آخر أولفرضين فيجب اعتباره وأقل عدد يخرج منه السدس وثلث الباقي صحيحا ثمانية عشر كما في أم وجد وخمسة اخوة لغير أم فللام ثلاثة وهي السدس وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل أخ اثنان من العشر الباقية وأقل عدد يخرج منه السدس والربع وثلث الباقي صحيحا ستة وثلاثون وذلك كما في أم وزوجة وجد وسبعة اخوة لغير أم للام السدس ستة وللزوجة الربع تسعة وللجد ثلث الباقي سبعة ولكل أخ اثنان من الاربعة عشر الباقية وهذا ماعليه المحققون وقال بعضهم تصحيح لاتأصيل فأصل الاولى من ستة مخرج السدس ولاثلث صحيح للباقي بعد سدس الام تضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر وقد علمت قسمتها وأصل الثانية من اثنى عشر مخرج السدس والربع ولاثلث صحيح للباقي بعد سدس الام وربع الزوجة تضرب ثلاثة في اثنى عشر بستة

وتعول من أصول مسائل الفرائض ثلاثة (ستة الى عشرة) وترا وشفعا فعولها الى سبعة كزوج وأختين لغير أم والى ثمانية كهم وأم والى تسعة كهم وأخ لأم والى عشرة كهم وأخ آخر لام (و) تعول (اثنا عشر الى سبعة عشر وترا) فعولها الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم

وثلاثين وقد علمت قسمتها (قوله وتعول الخ) اعلم أن العول لغة الارتفاع والزيادة وفى الاصطلاح زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه ومن لازمه دخول النقص على أهلها بحسب حصصهم ولم يقع العول فى زمن النبى ﷺ ولا فى زمن أبى بكر رضى الله عنه وانما وقع فى زمن عمر رضى الله عنه وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أول من عال الفرائض عمر رضى الله عنه لما التوت عليه الفرائض ودافع بعضها بعضا وقال ما أدرى أيكم قدم الله ولا أيكم أخر وكان امرأ ورعا فقال ما أجد شيئا أوسع لى من أن أقسم التركة عليكم بالحصص وأدخل على كل ذى حق ما أدخل عليه من عول الفريضة اه وروى أن أول فريضة عالت فى الاسلام زوج وأختان فلما رفعت الى عمر رضى الله عنه قال ان بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للآخر حقه فأشيروا على فأول من أشار بالعول العباس رضى الله عنه على المشهور وقيل على رضى الله عنه وقيل زيد بن ثابت رضى الله عنه والظاهر كما قال السبكى رحمه الله أنهم كلهم تكلموا فى ذلك لاستشارة عمر رضى الله عنه اياهم واتفقوا على العول فلما انقضى عصر عمر رضى الله عنه أظهر ابن عباس رضى الله عنهما الخلاف فى المباهلة فقيل له ما بالك لم تقل هذا لعمر فقال كان رجلا مهابا وقوله ثلاثة ضابطها الستة وضعفها وضعف ضعفها قال فى الرحبية

فانهن سبعة أصول * ثلاثة منهن قد تعول
وبعدها أربعة تمام * لاعول يعروها ولا انثلام

(قوله ستة الى عشرة) أى تعول الستة أربع مرات على توالى الأعداد الى أن تبلغ عشرة (قوله كزوج وأختين لغير أم) أى فمسئلتهم من ستة لأن فيها نصفا وثلثين فللزوج ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة ومجموعهما سبعة فينقسم المال بينهما أسباعا للزوج نصف عائل وهو ثلاثة أسباع وللاختين ثلثان عائلان وهما أربعة أسباع (قوله والى ثمانية) معطوف على قوله الى سبعة أى وعولها الى ثمانية وقوله كهم أى زوج وأختين لغير أم وقوله وأم أى وزيادة أم عليهم فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وللأم السدس واحد ومجموع ذلك ثمانية فيصير للزوج ربع وثمن وللام ثمن وللاختين نصف ومثل ذلك المباهلة وهى زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعهما ثمانية وهذا هو مذهب الجمهور وعند ابن عباس رضى الله عنهما للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للأخت وعنه قول آخر هو أن للزوج النصف والباقى بين الأم والأخت وانما لقبت بالمباهلة لقول ابن عباس رضى الله عنهما ان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين والابتهال مأخوذ من قولهم بهله الله أى لعنه وأبعده من رحمته أو من قولك أبهلته اذا أهملته وأصل الابتهال ما ذكر ثم استعمل فى كل دعاء يجتهد فيه وان لم يكن التعانا (قوله والى تسعة) معطوف على قوله الى سبعة أى وعولها الى تسعة وقوله كهم وأخ لأم أى كزوج وأختين لغير أم وأم وزيادة أخ لام عليهم فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخ للام السدس وكذلك ومجموعها تسعة فيصير للزوج ثلاثة أتساع وللاختين أربعة أتساع وللام تسع وللاخ كذلك (قوله والى عشرة) معطوف على قوله الى سبعة أى وعولها الى عشرة وتلقب مسئلتهم بأم الفروخ لانها شبهت بطائر وحوله أفراخه وبالشريحية لان القاضى شريحا أول من جعلها عشرة وقوله كهم وأخ آخر لام أى كزوج وأختين لغير أم وأم وأخ لها وزيادة أخ آخر لها أيضا فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوين الثلث اثنان ومجموعها عشرة فيصير للزوج ثلاثة أعشار وللاختين أربعة وللام عشر وللاخوين عشران (قوله وتعول اثنا عشر الى سبعة عشر وترا) أى تعول ثلاث مرات وترا فقط أى على توالى الافراد (قوله فعولها) أى الاثنى عشر الى ثلاثة عشر (قوله كزوجة وأم وأختين لغير أم)

أى فمسألتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا وسدسا فللزوجة الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللأختين الثلثان ومجموعها ثلاثة عشر (قوله والى خمسة عشر) أى وعولها الى خمسة عشر وقوله كهم وأخ لأم أى كزوجة وأم وأختين لغير أم وزيادة أخ لام فيزاد له اثنان فاذا ضما الى الثلاثة عشر يصير المجموع خمسة عشر فيصير للزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان وللاخت ثمانية أخماس وللأخ للام خمسان (قوله والى سبعة عشر) أى وعولها الى سبعة عشر وقوله كهم وأخ آخر لأم أى وزيادة أخ آخر لام فيزاد له اثنان فاذا ضما الى الخمسة عشر يصير المجموع سبعة عشر ومثلها فى ذلك أم الأرامل وهى جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أو لأب فللجدتين السدس اثنان وللزوجات الربع ثلاثة وللاخوات للام الثلث أربعة وللاخوات للابوين الثلثان ثمانية ومجموع ذلك سبعة عشر وكما تقلب بذلك تقلب بأم الفروج بالجيم لأنوثة الجميع وبالدينارية لأن الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (قوله وتعول أربعة وعشرون لسبعة وعشرين فقط) أى فعولها الى ذلك مرة واحدة وتلقب هذه المسئلة بالبخيلة لقلة عولها وقد نظمها وما قبلها فى الرحبية بقوله

فتبلغ الستة عقد العشره * فى صورة معروفة مشتهره
وتلحق التى تليها فى الأثر * بالعول افرادا سبع عشر
والعدد الثالث قد يعول * بثمنه فاعمل بما أقول

(قوله كبنتين وأبوين وزوجة) فأصل مسئلتهم من أربعة وعشرين لأن فيها ثمنا للزوجة وثلثين للبنتين وبينهما تباين فيضرب مخرج أحدهما وهو ثلاثة مثلا فى كامل مخرج الآخر وهو ثمانية يكون الحاصل أربعة وعشرين فللبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين الثلث ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة فتعال المسئلة بها الى سبعة وعشرين (قوله وتسمى) أى هذه المسئلة العائلة الى سبعة وعشرين (قوله لأن الخ) بيان لسبب تسمتها بالمنبرية (قوله فقال ارتجالا) أى من غير تأمل (قوله صار ثمن المرأة تسعا) أى لأن الثلاثة تسع السبعة والعشرين (قوله ومضى فى خطبته) أى كمل خطبته (قوله وانما عالوا) أى الفرضيون هذه الأصول الثلاثة (قوله ليدخل النقص على الجميع) أى جميع الورثة (قوله كأرباب الخ) تنظير والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الوديعة وهى مناسبة للفرائض لأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة فى بيت مال المسلمين والاصل فيها قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها أى يأمر كل من عنده أمانة أن يردها الى صاحبها اذا طلبها وهى وان نزلت فى مفتاح الكعبة فهى عامة لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه أنه قال وهو يخطب لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الأمانة وكف عن اعراض الناس فهو الرجل * وهى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع اذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والأمانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به * وأركانها بمعنى العقد أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وشرط فيها كونها محترمة وان لم تكن متمولة ولو نجسة كحبة بر وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة كلب لا ينفع وآلة لهو ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وان شئت قلت ووديع وشرط فيهما ما مر فى موكل ووكيل وهو اطلاق تصرف لأن الايداع استنابة فى الحفظ فلو أودع ناقص كصبى ناقصا مثله أو كاملا ضمن كل منهما ما أخذه منه لأن الايداع باطل ولو أودع كامل ناقصا لم يضمن

والى خمسة عشر كهم وأخ لأم والى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم (و) تعول (أربعة وعشرون لسبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتسمى بالمنبرية لأن عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته وانما عالوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصتهم

﴿ فصل ﴾

الا باتلافه لأنه لم يسلطه على اتلافه ولا يضمن بغير الاتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالايداع عنده و بقيت صورة رابعة وهي أن يودع كامل كاملا ولا ضمان حينئذ الا بالتفريط وهذه الصورة هي مقصود الباب * وصيغة وشرط فيهما مامر في الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها فدفعها له ساكتا صح والايجاب اما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتك أو كناية مع النية كخذه (قوله صح ايداع محترم) أي وضع شيء محترم ولو اختصاصا أما غيره ككلب لا ينفع وآلة لهو فلا يصح ايداعهما كما تقدم (قوله بأودعتك) متعلق بايداع وهو بيان للصيغة والمثالان الأولان للايجاب الصريح والثالث للكناية كما تقدم أيضا (قوله وحرم على عاجز عن حفظ الوديعة أخذها) وذلك لأنه يعرضها للتلف قال في المغني والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاثم له (قوله وكره) أي أخذ الوديعة وقوله غير واثق بأمانته أي على غير من يثق بأمانة نفسه * والحاصل ان قدر على حفظها ووثق بنفسه حالا ومآلا ولم تتعين عليه بأن لم يوجد غيره استحب له أخذها فان عجز عنه حرم أو لم يثق بأمانة نفسه كره له ان لم يعلم به المالك في الصورتين فان علم به فلا حرمة في الصورة الأولى ولا كراهة في الصورة الثانية و يكون مباحا أو تعين عليه بأن لم يوجد غيره وجب فتعتريها الاحكام الخمسة (قوله و يضمن وديع الخ) شروع في ذكر أسباب تعرض للوديعة موجبة للضمان والا فهي أصلها الأمانة بمعنى أنها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله فليؤد الذى ائتمن أمانته وعبارة المنهاج وأصلها الامانة وقد تصير مضمونة بعوارض الخ * وحاصل تلك الاسباب التى تعرض للوديعة الموجبة للضمان عشرة نظمها الدميري بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه * فى حفظها ان لم يزد ماخالفه

وقد ذكر معظمها الشارح رحمه الله تعالى وقوله ودعها بفتح الواو وسكون الدال يعني ايداعها لغيره بلا اذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا أو ولده أو زوجته أو خادمه فما يقع كثيرا من أن الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم في حرزه موجب للضمان لان المودع لم يرض بذلك نعم له الاستعانة بمن يحملها للحرز أو يعلفها أو يسقيها لان العادة جرت بذلك وقوله وسفر يعني السفر بها مع القدرة على ردها لأنه عرضها للضياع اذ حرز السفر دون حرز الحضر وقوله ونقلها يعني نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها في الحرز أي دون المحلة أو الدار الاولى في الحرز وقوله وجحدها أي بلا عذر بعد طلب من مالك لها بخلاف مالو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته لان اخفاءها أبلغ في حفظها وقوله وترك ايصاء أي أن يترك الايصاء بالوديعة عند المرض أو السفر للقاضي أو الامين عند فقد القاضي فان الايصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها اليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضي والايصاء بها اليه وعند فقد القاضي بين ردها للامين والايصاء بها اليه والمراد بالايصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تتميز به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة والامر بردها فان لم يفعل ماذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها أو الايصاء بها لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد و يدعيها لنفسه وقوله ودفع مهلك بالجر عطف على ايصاء أي وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها و باحتياجها لذلك وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي بها يدفعه وقوله ومنع ردها أي بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف مالو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما والمراد بردها التخلية بينها و بين المالك وأما حملها اليه فلا يلزمه وقوله وتضييع أي لها اى يتسبب في ضياعها

صح ايداع محترم بأودعتك هذا أو استحفظتكه و بخذه مع نية وحرم على عاجز عن حفظ الوديعة أخذها وكره على غير واثق بأمانته و يضمن وديع

كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالما معينا محلها أو يسلمها له ولو مكرها ويرجع الوديع اذا غرم بها على الظالم لأن قرار الضمان عليه فانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم من يده قهرا عليه فلا ضمان على الوديع وكذا لو أعلمه بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وان كان يجب عليه انكارها والامتناع من الاعلام بها جهده وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها ويجب عليه أن يورى فى يمينه ان عرف التورية وأمكنته فان لم يور كفر عن يمينه ان حلف بالله لأنه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق حنث لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وقوله والانتفاع أى بها كأن يلبس الثوب ويركب الدابة بلا عذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود أو ركوب الدابة لدفع الجماح فلا ضمان بذلك لأنه لمصلحة المالك وقوله وكذا المخالفة فى حفظها كقوله لا ترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف لا ان تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن وقوله ان لم يزد ما خالفه أى لم يزد فى الحفظ الذى خالفه كأن قال لا تقفل عليه فأقفل (قوله بايداع غيره) أى بوضع الوديعة عند غيره ومعنى كونه يضمن بايداع غيره أنه يصير طريقا فى الضمان لأن للمالك أن يضمن من شاء الأول أو الثانى فان ضمن الثانى وهو جاهل بالحال رجع على الأول وان ضمن الاول رجع على الثانى ان علم لا ان جهل كذا فى المغنى وقوله ولو قاضيا أى ولو كان ذلك الغير قاضيا فانه يضمن بايداعه اياه والغاية للرد على من يقول ان أودع القاضى لم يضمن لانه نائب الشرع وقوله بلا اذن من المالك متعلق بايداع وهو قيد فى الضمان وخرج به ما لو أذن له فى أن يودعها غيره فالثانى وديع أيضا ولا يخرج الاول عن الايداع الا ان ظهر من المالك قرينة على استقلال الثانى به لجواز استنابة اثنين فأكثر فى حفظها ثم ان صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضمانها فى حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو اجارة اتفقا فى ذلك أو اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف وان لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وان لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زمانا ومكانا مناوبة كأن يحفظها كل منهما فى حرزه يوما أو نحوه (قوله لا ان كان لعذر) أى لا يضمن بايداعه للغير ان كان لعذر ومحله اذا تعذر ردها لمالكها أو وكيله ويجب عند فقدهما وضعها عند قاض ثم أمين والمراد به مستور العدالة ولا يكلف تأخير السفر لما فى ذلك من المشقة (قوله كمرض) أى للمودع وهو تمثيل للعذر وقوله وسفر أى مباح فلا يجوز ايداعه للغير اذا سافر الا اذا كان السفر مباحا لان ايداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (قوله وخوف الخ) أى للوديعة لوجود حريق فى البقعة التى هى فيها (قوله واشراف حرز على خراب) أى ولم يجد حرزا ينقلها اليه (قوله وبوضع فى غير حرز مثلها) عطف على بايداع غيره أى ويضمنها بوضعها فى غير ذلك وعبر غيره عن هذا السبب بتضييعها وهو أولى لأنه صادق بما اذا وضعها فى غير حرز مثلها وبنسيانها وبدلالة ظالم عليها معينا محلها له كما تقدم (قوله وبنقلها) عطف على بايداع أيضا أى ويضمنها أيضا بنقلها الى دون حرز مثلها من محلها الذى هو حرز مثلها الى ما هو دونه فى الحرز ولو كان ذلك الدون حرز مثلها لأنه عرضها للتلف بذلك أما اذا تساويا أو كان المنقول فيه أحرز فلا يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة لكن محله ما لم ينهه المالك عن نقلها والا ضمن مطلقا نعم ان نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن (قوله وبترك دفع متلفاتها) عطف على بايداع أيضا أى ويضمنها أيضا بترك دفع متلفاتها التى يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر أو كانت فوق فنحاها وأخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل اهـ تحفة (قوله كتهوية الخ)

بايداع غيره ولو قاضيا بلا اذن من المالك لا ان كان لعذر كمرض وسفر وخوف حرق واشراف حرز على خراب وبوضع فى غير حرز مثلها وبنقلها الى دون حرز مثلها وبترك دفع متلفاتها كتهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها

و بعدول عن الحفظ المأمور به من المالك و بجحدها وتأخير تسليمها لمالك بلاعذر بعد طلب مالكها و بانتفاع بها كلبس وركوب بلا غرض المالك و بأخذدرهم مثلا من كيس فيه دراهم مودعة عنده وان رداليه مثله

تمثيل للدفع المتروك والأولى أن يقول كترك تهوية تمثيلا لترك دفع وليلائم مابعده وقوله أوترك لبسها أى ثياب الصوف وقوله عند حاجتها متعلق بتهوية أو بترك القدر قبلها أو يقدر لبسها وهنا متعلق محذوف أى عند حاجة ثياب الصوف لماذكر أى لكل من التهوية واللبس و فى التحفة وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك والاضمن به و يوجه فى حال الاطلاق لأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف له اه وفى النهاية مع الأصل وكذا عليه لبسها لنفسه ان لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى لها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذرعى فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسها كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض الا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر للحاكم ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها اذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز اه (قوله و بعدول عن الحفظ المأمور به) عطف على بايداع أيضا أى و يضمنها أيضا اذا تلفت بسبب عدوله عن الحفظ المأمور به لتعديه فلو قال له لا ترقد على الصندوق فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف مافيه ضمن لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره بخلاف مالو تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ نعم ان كان الصندوق فى نحو المحراب فسرق من جانبه الذى لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ومثله مالو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه وقوله من المالك متعلق بالمأمور ولو أسقطه لكان أولى ليشمل الأمر الشرعى فيما اذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ فانه ان ربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه ولو الذى على وركه وليس واسعا أو واسعا وزره لم يضمن فان لم يمسكها بيده فان كان فوق ماربطها فيه ثوب لم يضمن مطلقا والا فان جعل الخيط المربوط به من خارج فضاعت بأخذ طرار بفتح المهملتين وتشديد الثانية أى شرطى ضمن لأنه خالف الأمر الشرعى بابرازه حتى صير قطعه سهلا عليه (قوله و بجحدها) معطوف على بايداع أيضا اى و يضمن أيضا بجحد المودع الوديعة وقوله و تأخير تسليمها الواو بمعنى أو أى و يضمن أيضا بتأخير تسليمها وقوله بلاعذر بعد طلب مالكها قيد ان للضمان بالنسبة للجحود وللتأخير وذلك كأن قال له أعطنى وديعتى فقال لم تودعنى شيئا أو ليس لك عندى وديعة ثم أقر أو أثبتها المالك ببينة أو قال له ذلك وماطله بتسليمها ثم ادعى تلفها فيضمنها لأن جحودها خيانة وخرج بقوله بلاعذر بالنسبة للجحود مالو كان بعذر كأن طالب المالك بها ظالم فطالب المالك الوديع بها فجحدها دفعا للظالم فانه لا يضمن لو تلفت بعد ذلك لان جحودها بعذر وخرج بقوله بعد طلب المالك بالنسبة له أيضا قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى فلا يضمن أيضا لو تلفت بعد ذلك لان اخفاءها أبلغ فى حفظها وخرج بالاول أيضا بالنسبة للتأخير مالو كان التأخير بعذر كأن كان فى صلاة و بالثانى بالنسبة له أيضا مالو كان بغير طلب من مالكها فانه لا يضمن لعدم تقصيره (قوله و بانتفاع بها) عطف على بايداع أيضا أى و يضمن أيضا بانتفاعه بها لتعديه وفى ش ق يضمن وان جهل انها الوديعة أو ظن انها ماله والتعليل بالتعدى أغلبى اه وقوله كلبس وركوب تمثيل للانتفاع بها (قوله بلا غرض المالك) قيد فى ضمانه بالانتفاع وخرج به مااذا لبس الثوب أو ركب الدابة لغرض المالك أى مصلحته كلبسه له لدفع دود وكركوبه لها لجماح فلا يضمن بذلك كما تقدم (قوله و بأخذ درهم الخ) معطوف أيضا على قوله بايداع أى و يضمن أيضا بأخذ بعض الوديعة كأخذ درهم من كيس فيه دراهم ✲ وحاصله انه اذا أخذه ثم رده بعينه ضمنه فقط سواء تميز عن الباقى أم لم يتميز وان رد بدله فان تميز بعلامة ضمنه فقط أيضا وان لم يتميز ضمن جميع الوديعة لكن محل ضمان الدرهم فقط فى الصورتين اذا لم يفض ختما أو يكسر قفلا والا ضمن الجميع (قوله وان رد اليه مثله) الواو للحال وان

زائدة

زائدة أى والحال أنه رد اليه مثله وسيذكر محترزه (قوله فيضمن الجميع) أى جميع ما فى الكيس من الدراهم
لو تلف لا الدرهم الذى أخذه ورد مثله فقط وقوله اذا لم يتميز أى الدرهم المردود عن بقية الدراهم التى
فى الكيس والمراد اذا عسر تمييزه عنها كأن كانت السكة واحدة (قوله لانه خلطها الخ) تعليل لضمان الجميع
أى وانما ضمن الجميع اذا أخذ درهما ورد مثله ولم يتميز لانه خلط الوديعة التى هى مال الغير بمال نفسه
عمدا وعسر تمييزه من غير رضا ذلك الغير بذلك الخلط فهو مقصر بذلك والضمان المذكور ضمان المغصوب
فهو قيمة المتقوم ومثل المثلى لان المالك لم يرض بذلك وقوله بمال نفسه أى وهو المثل الذى رده الى الكيس
وانما كان ماله مع أنه قد أخذ نظيره من الكيس لان المالك لا يملك المثل الا بدفع اليه وهو لم يدفعه اليه وانما
وضعه فى الكيس بدل الذى أخذه وقوله بلا تمييز أى من عدم التمييز بين الدرهم المردود والدراهم التى
فى الكيس (قوله فهو) أى المودع وقوله متعد أى بأخذ درهم خلط مثله من غير رضا المالك (قوله
فان تميز) أى الدرهم المردود وهو محترز قوله اذا لم يتميز وقوله بنحو سكة كأن خالفت سكة الدرهم المردود
سكة بقية الدراهم واندرج تحت نحو السواد والبياض قال سم قد يقال ان مجرد السكة لا تقتضى التمييز
لان المراد به سهولته وقد تختلف السكة و يعسر التمييز لكثرة المختلط اه (قوله أو رد اليه) أى الى
الكيس وقوله عين الدرهم هذا محترز قوله وان رد مثله (قوله ضمنه) أى الدرهم المردود وقوله فقط أى
ولم يضمن الجميع واعلم أنه لم يتعرض لما اذا أخذه من الكيس ولم يرده أصلا وحكمه أنه يضمن فقط كما هو
صريح التحفة ونصها وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط ما لم يفض ختما أو يكسر قفلا
فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به
وان لم يتميز بخلاف رد بدله الخ اه (قوله وصدق وديع) كوكيل وشريك وعامل قراض أى لانهم أمناء
وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه ما عدا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى دعوى
الرد وان صدقا فى دعوى التلف وخرج بالامين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فانه لا يصدق فى
دعوى الرد الا ببينة و بمن ائتمنه وارث أحدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع انه ردها على المودع أو
ادعى الوديع أنه ردها على وارث المالك أو ادعى وارث الوديع انه ردها على وارث المودع فانه لا يصدق
الا ببينة (قوله وفى قوله ما لك عندى وديعة) أى يصدق بيمينه فى قوله ليس عندى لك وديعة (قوله
وفى تلفها مطلقا) أى و يصدق فى دعوى تلفها مطلقا أى من غير تقييد بسبب ولا يلزمه بيان السبب نعم
يلزمه الحلف أنها تلفت بغير تفريط منه (قوله أو بسبب خفى) أى أو ادعى تلفها بسبب خفى وقوله
كسرقة تمثيل للسبب الخفى ومثلها الغصب اذا ادعى وقوعه فى خلوة والا طولب ببينة عليه كما فى النهاية
(قوله أو بظاهر) أى أو ادعى تلفها بسبب ظاهر وقوله كحريق تمثيل للسبب الظاهر وقوله عرف دون
عمومه أى للبقعة التى الوديعة فيها وانما صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه (قوله فان عرف عمومه) عبارة
المنهاج فان عرف الحريق وعمومه بالواو وهى أولى فلعل الواو ساقطة من الناسخ فان لم يعرف هو ولا
عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به (قوله حيث لا تهمة) فان كان هناك تهمة بأن عم
ظاهرا لا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها (قوله فائدة) لما كان لها تعلق بالوديعة باعتبار بعض أحوالها ذكرها
فيها (قوله الكذب حرام) أى سواء أثبت به منفيا كأن يقول وقع كذا لم يقع أو نفى به مثبتا كأن يقول لم
يقع لما وقع وهو مناقض للايمان معرض صاحبه للعنة الرحمن لقوله تعالى انما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون
بآيات الله وأولئك هم الكاذبون وقول النبى ﷺ ان الصدق يهدى الى البر والبر يهدى الى الجنة والكذب
يهدى الى النار وقول سيدنا عمر رضى الله عنه لان يضعنى الصدق وقلما يفعل أحب الى من أن يرفعنى
الكذب وقلما يفعل (قوله وقد يجب الخ) قال فى الاحياء والضابط فى ذلك أن كل مقصود محمود

فيضمن الجميع اذا لم
يتميز الدرهم المردود
عن البقية لانه خلطها
بمال نفسه بلا تمييز فهو
متعد فان تميز بنحو
سكة أو رد اليه عين
الدرهم ضمنه فقط
وصدق وديع كوكيل
وشريك وعامل قراض
بيمين فى دعوى ردها
على مؤتمنه لا على وارثه
وفى قوله ما لك عندى
وديعة وفى تلفها مطلقا
أو بسبب خفى كسرقة
أو بظاهر كحريق
عرف دون عمومه فان
عرف عمومه لم يحلف
حيث لا تهمة ﴿فائدة﴾
الكذب حرام وقد
يجب كما اذا سأل ظالم
عن وديعة يريد أخذها
فيجب انكارها وان

يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام أو بالكذب وحده فمباح ان أبيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه لوجوب عصمة دمه أو سأله ظالم عن وديعة يريد أخذها فانه يجب عليه انكارها وان كذب بل لو استحلف لزمه الحلف و يورى والاحنث ولزمته الكفارة واذا لم يتم مقصود حرب أو اصلاح ذات البين أو استمالة قلب مجنى عليه الا بكذب أبيح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت سرا كزنا وشرب خمر فله أن يكذب و يقول مافعلت وله أن ينكر سر أخيه اه (قوله وله الحلف عليه) أى الانكار وقوله مع التورية أى بأن يقصد غير ما يحلف عليه كأن يقصد بالثوب فى قوله والله ماعندى ثوب الرجوع من ثاب اذا رجع و بالقميص فى قوله ماعندى قميص غشاء القلب وهى واجبة عليه تخلصا من الكذب أن أمكنه وعرفها والافلا (قوله واذا لم ينكرها) أى الوديعة والمقام للتفريع وقوله ولم يمتنع الخ عطف لازم على ملزوم وقوله من اعلامه أى الظالم وقوله بها أى بالوديعة وقوله جهده أى وسعه وطاقته (قوله ضمن) أى الوديعة اذا أخذها الظالم منه لأنه تسبب فى ضياعها (قوله وكذا لو رأى معصوما) أى وكذلك يجب الكذب فيما لو رأى معصوما قصده ظالم يريد قتله وهو قد اختفى منه وقد سأله ذلك الظالم عنه (قوله وقد يجوز) أى الكذب (قوله كما اذا كان) أى الحال والشأن وقوله لايتم مقصود حرب أى وهو النصرة على العدو وقوله واصلاح ذات البين أى ولايتم اصلاح ذات البين أى الحالة الواقعة بين القوم من الفتنة والخصومة وقوله وارضاء زوجته أى ولايتم ارضاء زوجته وقوله الا بالكذب متعلق بيتم أى لايتم كل من الثلاثة الابه (قوله فمباح) يغنى عنه قوله وقد يجوز فالصواب اسقاطه (قوله ولو كان تحت يده) أى انسان وقوله لم يعرف صاحبها أى لم يعرف حاله بأن غاب غيبة طويلة وانقطع خبره (قوله وأيس من معرفته) أى ومعرفة ورثته و يمكن أن يحمل صاحبها على المالك لها مطلقا سواء كان المورث أو الوارث وقوله بعد البحث التام أى عن صاحبها (قوله صرفها) أى الوديعة وهو جواب لو وقوله فيما يجب على الامام الصرف فيه أى من مصالح المسلمين (قوله وهو) أى ما يجب على الامام الصرف فيه وقوله أهم مصالح المسلمين وهى كسد الثغور وأرزاق القضاة والعلماء وأهل الضرورات والحاجات ولو حذف لفظ أهم لكان أولى لأن قوله بعد مقدما الخ يغنى عنه اذ هو الاهم مطلقا لكن فى البجيرمى فى باب قسم الصدقات أن الاهم مطلقا سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين (قوله لافى بناء نحو مسجد) أى لايصرفها فى ذلك (قوله فان جهل) أى من تحت يده الوديعة وقوله ماذكر أى ما يجب على الامام الصرف فيه من المصالح (قوله دفعه الخ) أى أو يسأل عن ذلك من ذكر وهو يفرقها بنفسه ﴿ خاتمة ﴾ نسأل الله حسن الختام قال فى المغنى لو تنازع الوديعة اثنان بأن ادعى كل منهما انها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هى لاحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب والغاصب اذا قال المغصوب لاحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ أى فى بيان أحكام اللقطة * وذكرها عقب الوديعة لما بينهما من المناسبة من حيث ان فى اللقط معنى الامانة والولاية عليه فالملتقط أمين فيما لقطه والشارع ولاه حفظه ومن حيث مشاركتها لها فى كثير من الاحكام كاستحباب لقطها عند الوثوق بنفسه وعدمه عند عدم الوثوق بامانة نفسه و يباح له أخذه فى هذه الحالة ان لم يكن فاسقا والاكره تنزيها وقيل تحريما * والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفى أخذها لحفظها على مالكها وردها عليه بر واحسان والاخبار الواردة فى ذلك كخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه أى الله معين للعبد اعانة

كذب وله الحلف عليه مع التورية واذا لم ينكرها ولم يمتنع من اعلامه بها جهده ضمن وكذا لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله وقد يجوز كما اذا كان لايتم مقصود حرب واصلاح ذات البين وارضاء زوجته الا بالكذب فمباح ولو كان تحت يده وديعة لم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام صرفها فيما يجب على الامام الصرف فيه وهو أهم مصالح المسلمين مقدما أهل الضرورة وشدة الحاجة لافى بناء نحو مسجد فان جهل ماذكره دفعه لثقة عالم بالمصالح الواجبة التقديم والأورع الأعلم أولى

﴿ فصل ﴾

كاملة مادام العبد معينا لأخيه فلا يرد أن الله في عون كل أحد اثما وكخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والافشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب وقوله في الحديث فان لم تعرف أي صاحبها وقوله فاستنفقها السين والتاء زائدتان أي أنفقها وهو عطف على مقدر أي فتملكها ثم أنفقها بعد التملك فهو على حد اضرب بعصاك الحجر فانفجرت أي فضرب فانفجرت وقوله ولتكن وديعة عندك أي ان لم تنفقها بعد التملك أما اذا أنفقتها فهي مضمونة كما سيأتي وقوله فان جاء صاحبها تفريع على الشقين أي سواء أنفقتها أم لم تنفقها وقوله فأدها اليه أي ان بقيت عندك والافبدلها الشرعي من مثل أو قيمة كما سيأتي وأركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وكلها تعلم من كلامه (قوله لو التقط شيئا لايخشى فساده الخ) اعلم أن اللقطة تنقسم الى أربعة أقسام أحدها مايبقى على الدوام كذهب وفضة ونحاس وحكمه أن يعرفه سنة على أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الاسواق ونحوها من مجامع الناس ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار لا ليلا ولا وقت القيلولة ثم يعرف كل يوم طرفه أسبوعا أو أسبوعين ثم يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين الى أن تتم سبعة أسابيع ثم يعرف كل شهر مرة أو مرتين الى آخر السنة فالمراتب أربعة وان احتاج التعريف الى مؤنة فان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها لم تلزمه بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترضها على المالك وان أخذها ليتملكها لزمته ثم بعد تعريفها سنة ان وجد صاحبها فذاك واضح فان لم يجده فهو مخير بين أن يتملكها بشرط الضمان وبين أن يحفظها على الدوام في حرز مثلها ولا بد في التملك من لفظ يدل عليه كتملكت ثم بعده ان ظهر المالك وهي باقية واتفقا في رد العين أو البدل فالامر واضح وان تنازعا فطلب المالك العين وأراد الملتقط العدول الى البدل أجيب المالك وان تلف بعده غرم الملتقط المثل ان كانت مثلية أو القيمة ان كانت متقومة يوم التملك وهذا كله في غير لقطة الحرم أماهي فلا يجوز لقطها الا لحفظ ويجب تعريفها أبدا لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية البخاري لا تحل لقطته الا لمنشد معرف والمعنى على الدوام والافسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص قال ع ش فان أيس من معرفة مالكه فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال وثانيها مالا يبقى على الدوام ولا يقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب وحكمه أنه يتخير بين تملكه في الحال وأكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور وثالثها مايبقى بالعلاج كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن كما مر وبين تجفيفه وحفظه لمالكه ورابعها مايحتاج الى نفقة كالحيوان وحكمه أنه ان كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله في الحال وغرم قيمته ان وجده في المفازة وان وجده في العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فيه دون المفازة وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده فيتطوع في الانفاق عليه فان لم يتطوع فلينفق باذن الحاكم ان وجده والا أشهد وبين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ثم يتملك الثمن المذكور وان كان يمتنع من صغار السباع فان وجده في الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ وان وجده في صحراء غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضا وان وجده تخير بين امساكه والانفاق عليه وبيعه وحفظ

لو التقط شيئا لايخشى فساده كنقد ونحاس

ثمنه وامتنع أكله كما تقدم (قوله بعمارة) متعلق بالتقط والباء بمعنى من أى التقطه من عمارة أى مكان عامر قال شيخ الاسلام فى شرح التحرير والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما لأنها مع الموات محل اللقطة اهـ وكتب ش ق مانصه قوله ونحوهما أى كالمدارس والربط فان وجد فى ملك شخص فله وان لم يدعه فلذى اليد قبله وهكذا حتى ينتهى للمحيي فان لم يدعه فلقطة كما تقدم عن مر وظاهره أنه يكون لقطة بمجرد عدم دعواه وقال سم لابد من نفيه ذلك عن نفسه وقوله لأنها أى المذكورات مع الموات أى الأرض التى لا مالك لها من العمارة وحينئذ فالمراد بها ماعدا المفازة وملك الغير اهـ (قوله أو مفازة) هى الارض المخوفة وتسميتها بذلك من تسمية الشىء بضده تفاؤلا بالفوز أى النجاة (قوله عرفه سنة) أى اذا لم يكن حقيرا كما يدل عليه قوله بعدو يعرف حقير الخ والحكمة فى اعتبار السنة أن القوافل لاتتأخر عنها غالبا ولانه لولم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان فى اعتبار السنة نظر للفريقين معا قال الخطيب وقد يتصور التعريف سنتين وذلك اذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لابد من تعريفه سنة من حينئذ اهـ ويجب عليه قبل التعريف أن يعرف وعاءها من جلد أو خرقة ووكاءها أى الخيط الذى تربط به وجنسها من ذهب أو فضة وعددها أو وزنها وأن يحفظها حتما فى حرز مثلها (قوله فى الأسواق) متعلق بقوله عرفه ومثلها القهاوى ونحوها من كل مايجتمع فيه الناس (قوله وأبواب المساجد) أى وفى أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة وعلم من قوله فى أبواب المساجد أنه لايعرف فى المساجد فيحرم ان شوش والا كره وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها الا المسجد الحرام لانه مجمع الناس فيعرف فيه ويعرف أيضا فى الموضع الذى وجدها فيه لان طلب الشىء فيه أكثر الا أن يكون مفازة ونحوها من الأماكن الخالية فلا يعرف فيها اذ لا فائدة فى التعريف فيها فان مرت به قافلة تبعها وعرف فيها ان أراد ذلك فان لم يرد ذلك ففى بلد يقصدها ولو بلدته التى سافر منها فلا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان خلافا لبعضهم (قوله فان ظهر مالكه) أى أعطاه اياه فجواب الشرط محذوف (قوله والا تملكه) أى وان لم يظهر مالكه تملكه أى ان شاء بدليل مابعده لكن بشرط الضمان (قوله بلفظ تملكت) أى أنه لابد فى التملك من لفظ يدل على التملك اما صريح كتملكت أو كناية مع النية كأخذته أى لانه تملك ببدل فافتقر الى ذلك كالشراء قال فى المغنى وهذا فيما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة اهـ (قوله وان شاء باعه وحفظ ثمنه) مثله فى شرح التحرير والذى صرح به سم والخطيب على أبى شجاع أنه لايباع فى هذه الحالة بل هو مخير بين تملكه وبين حفظه على الدوام وصرح به الباجورى أيضا وعبارة الخطيب مع الاصل واللقطة على أربعة أضرب أحدها مايبقى على الدوام كالذهب والفضة فهذا أى ماذكرناه فى الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين ادامة حفظها اذا عرفها ولم يجد مالكها هو حكمه أى هذا الضرب اهـ (قوله أو مايخشى فساده) مانكرة موصوفة معطوفة على شيئا أى أو التقط شيئا يخشى فساده أى بالتأخير (قوله كهريسة الخ) عدد المثل اشارة الى أنه لافرق بين التقوم كالهريسة والمثلى كالرطب وقوله لايتتمر الجملة صفة لرطب وخرج بها اذا كان يتتمر فانه يتخير فيه بين بيعه وحفظ ثمنه أو تتميره وحفظه كما مر (قوله فيتخير الخ) التخيير ليس بحسب التشهى بل بحسب المصلحة لانه يجب عليه الاحظ للمالك وعبارة مر ويتعين فعل الاحظ منهما والاقرب أن لايستقل بفعل الاحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع امساكه لتعذره اهـ باختصار اهـ ش ق وقوله بين أكله حالا ولا فرق فيه بين الصحراء والعمران لسرعة فساده (قوله متملكا له) حال من فاعل المصدر المقدر أى أكل الملتقط اياه حال كونه متملكا له وهى تفيد أن التملك واقع

بعمارة أو مفازة عرفه سنة فى الأسواق وأبواب المساجد فان ظهر مالكه والا تملكه بلفظ تملكت وان شاء باعه وحفظ ثمنه أو ما يخشى فساده كهريسة وبقل وفاكهة ورطب لايتتمر فيتخير ملتقطه بين أكله متملكا له ويغرم قيمته

حال الأكل وهو لا يصح لأن شرطه أن يكون قبله والا كان غاصبا يلزمه أقصى القيم ويمكن أن يقال ان الحال هنا ماضية وهي قد أثبتها ابن هشام فى مغنيه ومثل لها بقوله جاء زيد أمس راكبا وسماها محكية لكن نظر فيها الاشمونى فانظره ولو قال بعد تملكه لكان أولى (قوله وبين بيعه) أى وبتخيير بين بيعه لكن باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه والا استقل به (قوله ويعرفه) أى المبيع الملتقط (قوله ليتملك ثمنه بعد التعريف) أى ولا يعرف الثمن (قوله فان ظهر مالكه) أى بعد أكله فى الصورة الأولى أو بعد تعريفه الكائن بعد بيعه فى الثانية وقوله أعطاه قيمته والمراد بها مطلق البدل وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله أو ثمنه) أى أو أعطاه ثمنه (قوله وفى التعريف) أى تعريف الذى يخشى فساده بعد أكله (قوله أصحهما) أى الوجهين (قوله فى العمارة) متعلق بما بعده وهو وجوبه أى وجوب التعريف فى العمارة (قوله وفى المفازة) الذى يظهر أنه متعلق بمبتدا محذوف خبره الجملة بعده أى وتعريفه فى المفازة قال الامام الخ وقوله الظاهر أنه لا يجب قال شيخ الاسلام فى شرح التحرير وفيه نظر اه وكتب ش ق قوله وفيه نظر أى بناء على أن معنى كلام الامام عدم وجوب التعريف بعد الأكل مطلقا أما لو حمل على ما مر من أنه لا يجب مادام فى المفازة فاذا وصل الى العمران وجب فلا نظر فى كلامه اه (قوله لأنه لا فائدة فيه) أى فى التعريف فى المفازة لعدم من يسمعه وهذا تعليل لعدم وجوب التعريف فيها ومفهومه أنه لو كان فيه فائدة بأن كان فيها أحد يسمع التعريف وجب لكن عبارة التحفة صريحة فى أنه لا يجب التعريف فى المفازة مطلقا عند الامام وعبارتها ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وعلل ذلك بأن التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الأكل واستقر به بدله فى الذمة اه (قوله ولو وجد ببيته الخ) الأنسب تقديم هذه المسئلة وما بعدها الى قوله ومن رأى لقطة الخ على قوله أو ما يخشى فساده لأنه من فروع ما لا يخشى فساده (قوله وجوز) أى ظن وقوله أنه أى الدرهم وقوله لمن يدخلونه أى البيت وقوله عرفه لهم أى لمن يدخلونه والظاهر أن التعريف خاص بهم وقوله كاللقطة يفيد التشبيه أنه ليس بلقطة حقيقة بل فى حكمها وليس كذلك بل هو لقطة حقيقة كما يؤخذ مما نقلته عن ش ق عند قوله بعمارة فتنبه (قوله ويعرف حقير الخ) أى فى الأصح وقيل انه كغير الحقير فى جميع ما تقدم وقوله لا يعرض عنه قيد وسيذكر محترزه (قوله وقيل هو) أى الحقير ولعل فى العبارة سقطا من النساخ يعلم من عبارة التحفة ونصها قيل هو أى الحقير دينار وقيل هو درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندهما أى الشيخين أنه لا يتقدر بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا اه (قوله زمنا) ظرف متعلق بيعرف وقوله يظن أن فاقده أى ذلك الحقير (قوله يعرض عنه بعده) أى بعد ذلك الزمن الذى حصل التعريف فيه (قوله ويختلف ذلك) أى الزمن الذى يعرف فيه الحقير والمراد قدره وقوله باختلاف المال أى قلته وكثرته (قوله فدانق الفضة حالا) أى يعرف حالا أى مدة يسيرة من لقطه وقوله والذهب الخ أى ودانق الذهب يعرف ثلاثة أيام (قوله أما ما يعرض عنه) أى أما الحقير الذى يعرض عنه فى الغالب وهو محترز قوله لا يعرض عنه وقوله كحبة زبيب تمثيل لما يعرض عنه غالبا (قوله استبد به واجده) أى استقل به ولو فى حرم مكة ولا يعرفه رأسا وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وكانت من نعل رسول الله ﷺ وقال ان من الورع ما يمقت الله عليه (قوله ومن رأى لقطة فرفعها برجله ليعرفها وتركها لم يضمنها) فيه أنه تقدم للشارح فى باب الوقف ما يقتضى أنه لو رفع السجادة من الصف برجله ضمن ونص عبارته هناك فلو كان له سجادة فيه فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل فى ضمانه اه ثم رأيت فى الروض وشرحه ما نصه وان رآها مطروحة فدفعها برجله مثلا ليعرفها جنسا أو قدرا وتركها حتى ضاعت لم يضمنها لأنها لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت من

و بين بيعه و يعرفه بعد بيعه ليتملك ثمنه بعد التعريف فان ظهر مالكه أعطاه قيمته ان أكله أو ثمنه ان باعه وفى التعريف بعد الاكل وجهان أصحهما فى العمارة وجوبه وفى المفازة قال الامام والظاهر أنه لا يجب لانه لا فائدة فيه ولو وجد ببيته درهما مثلا وجوز أنه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله القفال و يعرف حقير لا يعرض عنه غالبا وقيل هو درهم زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه بعده غالبا و يختلف ذلك باختلاف المال فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام أما ما يعرض عنه غالبا كحبة زبيب استبد به واجده بلا تعريف ومن رأى لقطة فرفعها برجله ليعرفها وتركها لم يضمنها

مكانها بالدفع وهوظاهر اه فلعل فى عبارة المؤلف تحريف دفعها بالدال برفعها بالراء من النساخ (قوله ويجوز أخذ نحو سنابل الخ) عبارة التحفة ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التى اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بأن الظاهر اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق بمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بأن ذلك انما يظهر فى نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل اه (قوله وكذا برادة) أى وكذا يجوز أخذ برادة الحدادين أى القطع الصغار التى تسقط عند برد الحديد (قوله وكسرة خبز) أى يجوز أخذ كسرة خبز وقوله من رشيد راجع للأخير بدليل عبارة التحفة المارة آنفا وخرج به غير الرشيد فلا يجوز أخذها منه (قوله ونحو ذلك) أى المذكور من السنابل والبرادة وكسرة الخبز (قوله فيملكه آخذه) أى ما ذكر مما مر (قوله وينفذ تصرفه) أى الآخذ ببيع وهبة ونحوهما (قوله ويحرم أخذ ثمر تساقط) أى من أشجاره كرطب وعنب وخوخ ومشمش وغيرها من بقية الأثمار (قوله ان حوط عليه) أى على ذلك الثمر والمراد على أشجاره (قوله وسقط داخل الجدار) فى التحفة فى كتاب الصيد ما نصه وكذا ان لم يحوط عليه أو سقط خارجه لكن لم يعتد المسامحة بأخذه وقوله قال فى المجموع الخ ساقه فى التحفة تأييدا لكلامه المار وهو أنسب من صنيع المؤلف فتنبه (قوله ما سقط خارج الجدار) أى المحوط على الأشجار (قوله ان لم يعتد اباحته) أى اباحة المالك له وقوله حرم أى أخذه (قوله وان اعتيدت) أى الاباحة وقوله حل أى أخذه قال فى التحفة كما تحل هدية أوصلها مميز اه (قوله عملا الخ) علة للحل وقوله بالعادة المستمرة أى المطردة وقوله المغلبة أى تلك العادة المطردة وقوله على الظن أى ظن الناس وقوله اباحتهم أى الملاك وقوله له أى الآخذ ﴿لطيفة﴾ كان فى زمن النبي ﷺ رجل يقال له أبو دجانة فكان اذا صلى الفجر خرج مستعجلا ولا يصبر حتى يسمع دعاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال له يوما أليس لك الى الله حاجة فقال بلى فقال فلم لا تقف حتى تسمع الدعاء فقال لى عذر يارسول الله قال وما عذرك فقال ان دارى ملاصقة لدار رجل وفى داره نخلة وهى مشرفة على دارى فاذا هب الهواء ليلا يقع من رطبها فى دارى فاذا انتبه أولادى وقد مسهم الضرر من الجوع فما وجدوه أكلوه فأعجل قبل انتباههم وأجمع ما وقع وأحمله الى صاحب النخلة ولقد رأيت ولدى يوما قد وضع رطبة فى فمه فأخرجتها باصبعى من فيه وقلت له يابنى لا تفضح أباك فى الآخرة فبكى لفرط جوعه فقلت له لو خرجت نفسك لم أدع الحرام يدخل الى جوفك وحملتها مع غيرها الى صاحبها فدمعت عينا النبي ﷺ وسأل عن صاحب النخلة فقيل له فلان المنافق فاستدعاه وقال له بعنى تلك النخلة التى فى دارك بعشرة من النخل عروقها من الزبرجد الأخضر وساقها من الذهب الأحمر وقضبانها من اللؤلؤ الأبيض ومعها من الحور العين بعدد ما عليها من الرطب فقال له المنافق ما أنا تاجر أبيع بنسيئة لا أبيع الا نقدا لا وعدا فوثب أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وقال هى بعشرة من النخيل فى الموضع الفلانى وليس فى المدينة مثل تلك النخيل ففرح المنافق وقال بعتك قال قد اشتريت ثم وهبها لأبى دجانة فقال النبي ﷺ قد ضمنت لك يا أبا بكر عوضها ففرح الصديق وفرح أبو دجانة رضى الله عنهما ومضى المنافق الى زوجته يقول قد ربحت اليوم ربحا عظيما وأخبرها بالقصة وقال قد أخذت عشرة من النخيل والنخلة التى بعتها مقيمة عندى فى دارى أبدا نأكل منها ولا نوصل منها شيئا الى صاحبها فلما نام تلك الليلة وأصبح الصباح واذا بالنخلة قد تحولت بالقدرة الى دار أبى دجانة كأنها لم تكن فى دار المنافق فتعجب غاية العجب وهذه معجزة سيدنا رسول الله ﷺ وفى قدرة الله تعالى ما هو أعظم من ذلك ﴿ تتمة ﴾ تعرض المصنف للقطة ولم يتعرض للقيط وحاصل الكلام عليه أنه اذا وجد لقيط أى صغير ضائع لا يعلم له كافل أب أو جد أو من يقوم مقامهما

ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التى اعتيد الاعراض عنها ولو مما فيه زكاة خلافا للزركشي وكذا برادة الحدادين وكسرة الخبز من رشيد ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة فيملكه آخذه وينفذ تصرفه فيه أخذا بظاهر أحوال السلف ويحرم أخذ ثمر تساقط ان حوط عليه وسقط داخل الجدار قال فى المجموع ما سقط خارج الجدار ان لم يعتد اباحته حرم وان اعتيدت حل عملا بالعادة المستمرة المغلبة على الظن اباحتهم له

أو مجنون بالغ بقارعة الطريق فأخذه وكفالته وتربيته واجبة على الكفاية لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره فاذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط سقط الاثم عن الباقي فان لم يلتقطه أحد أثم الجميع ولو علم به واحد فقط تعين عليه ويجب الاشهاد على التقاطه خوفا من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة وفارق الاشهاد على التقاط اللقطة حيث لم يجب بأن الغرض منها المال غالبا والاشهاد في التصرف المالي مستحب ولأن الغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما في النكاح فانه يجب الاشهاد عليه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويجب الاشهاد على مامعه من المال تبعا له وان كان لا يجب الاشهاد على المال وحده فلو ترك الاشهاد لم يثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوبا الحاكم دون الآحاد ثم ان لم يوجد له مال فنفقته في بيت المال من سهم المصالح فان لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ماهو أهم منه اقترض عليه الحاكم فان عسر الاقتراض وجب على موسر يناقرضا عليه ان كان حرا والا فعلى سيده وقد نظم ابن رسلان مبحث اللقيط في زبده فقال

للعدل أن يأخذ طفلا نبذا * فرض كفاية وحضنه كذا
وقوته من ماله بمن قضى * لفقده أشهد ثم اقترضا
عليه اذ يفقد بيت المال * والقرض خذ منه لدى الكمال

واعلم أن اللقيط في دار الاسلام أو ما ألحق بها مسلم تبعا للدار الا ان أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه في النسب والدين فيكون كافرا تبعا له بخلاف ماذا استلحقه بلا بينة لأنه قد حكم باسلامه تبعا لدار الاسلام أو ما ألحق بها وهي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الاسلام فانه يكفي اجتيازه بها لحرمتها ولو وجد اللقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها فهو كافر وهو حر وان ادعى رقه لاقط أو غيره لأن غالب الناس أحرار الا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث أو شراء كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه والا ان أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل اقراره بالرق بعد كماله اقرار بحرية أما اذا كذبه المقر له فلا يقبل اقراره بالرق له وان عاد المكذب وصدقه لأنه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقا وكذا لو سبق منه قبل اقراره بالرق بعد كماله اقرار بحرية لأنه لما حكم بحريته باقراره السابق لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب النكاح ﴾

هذا هو الربع الثالث من الفقه وانما قدموا العبادات لأنها أهم ثم المعاملات لأن الاحتياج اليها أهم ثم ذكر والفرائض في أول النصف الثاني للاشارة الى أنها نصف العلم ثم النكاح لأنه اذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات لأن الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج ثم الاقضية والشهادات لان الانسان اذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضي واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار * والنكاح من الشرائع القديمة فانه شرع من لدن آدم عليه السلام واستمر حتى في الجنة فانه يجوز للانسان النكاح في الجنة ولو لمحارمه ماعدا الاصول والفروع فلا ينكح أمه ولا بنته فيها قال الأطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ النسل واخراج الماء الذي يضر احتباسه بالبدن ونيل اللذة وهذه الثالثة هي التي تبقى في الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس * والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع فمن الأول قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم ومن الثاني قوله ﷺ من أحب فطرتي فليستسن بسنتي ومن سنتي

﴿ باب النكاح ﴾

النكاح وفى رواية فمن رغب عن سنتى فمات قبل أن يتزوج صرفت الملائكة وجهه عن حوضى يوم القيامة وقال ﷺ من ترك التزويج مخافة العالة(١) فليس منى وأخرج الامام أحمد ومسلم عن ابن عمر الدنيا كلها متاع وخير متاعها المرأة الصالحة وابن ماجه عن أبى أمامة ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراله من زوجة صالحة ان أمرها أطاعته وان نظر اليها سرته وان أقسم عليها أبرته وان غاب عنها نصحته فى نفسها وماله والطبرانى عن ابن مسعود تزوجوا الأبكار فانهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير والبيهقى عن أبى سعيد وابن عباس رضى الله عنهم قالا قال رسول الله ﷺ من ولد له ولد فليحسن اسمه وأدبه واذا بلغ فليزوجه فان بلغ ولم يزوجه فأصاب اثما فانما اثمه على أبيه وروى أنه دخل رجل على النبى ﷺ يقال له عكاف فقال له النبى ﷺ ياعكاف ألك زوجة قال لا قال ولا جارية قال ولا جارية قال وأنت بخير موسر قال وأنا بخير موسر قال أنت من اخوان الشياطين لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم ان من سنتى النكاح شراركم عزابكم أراذل أمواتكم عزابكم رواه الامام أحمد فى مسنده وقد نظم ابن العماد هذا المعنى فى قوله

شراركم عزابكم جاء الخبر * أراذل الأموات عزاب البشر

وفى المجالس السنية للفشنى مانصه قال بعض الشراح انما كان من لايتزوج أو يتسرى مع القدرة عليه من شرار الأمة فى الأحياء وأراذلها فى الأموات لمخالفته ما أمر الله به ورسوله وحث عليه وسمى من شرار الخلق لعدم غض بصره وتحصين فرجه ولعدم ستر شطر دينه للأخبار الواردة فى ذلك عن النبى ﷺ بقوله من تزوج فقد ستر شطر دينه فليتق الله فى الشطر الآخر وأيضا فان مثل هذا لايؤمن غالبا على النساء ولا على المجاورة فى السكنى وغيرها فربما تسلط الشيطان فيقع الفساد اهـ وحكى أبو العباس أحمد بن يعقوب أنه رؤى معروف الكرخى فى النوم فقيل له ما صنع الله بك قال أباحنى الجنة غير أن فى نفسى حسرة أنى خرجت من الدنيا ولم أتزوج وحكى أن بعض الصالحين كان يعرض عليه التزوج فيأبى برهة من دهره فانتبه من نومه ذات يوم وقال زوجونى فزوجوه فسئل عن ذلك فقال لعل الله يرزقنى ولدا ويقبضه فيكون لى مقدمة فى الآخرة ثم قال رأيت فى المنام كأن القيامة قد قامت وكنت من جملة الخلائق فى الموقف وبى من العطش والكرب ما كاد أن يقطع عنقى وكذا الخلائق فى شدة العطش والكرب فنحن كذلك اذ ولدان قد ظهروا وبأيديهم أباريق من فضة مغطاة بمناديل من نور وهم يتخللون الجمع ويتجاوزون أكثر الناس ويسقون واحدا بعد واحد فمددت يدى اليهم وقلت لبعضهم اسقنى فقد أجهدنى العطش فنظر الى وقال ليس لك ولد فينا انما نسقى آباءنا وأمهاتنا فقلت من أنتم فقالوا نحن أطفال المسلمين* وأركان النكاح خمسة زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة (قوله وهو لغة الضم والاجتماع) عطف الاجتماع على الضم من عطف العام على الخاص وعبارة شيخ الاسلام والتحفة والنهاية هو لغة الضم والوطء اهـ فأفادت أنه يطلق لغة على الوطء كما يطلق على الضم والاجتماع وعبارة الخطيب والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا اهـ وكتب البجيرمى عليها أى يطلق على كل منهما فهو من قبيل المشترك فيكون حقيقة فيهما اهـ ونقل الباجورى عن النووى فى شرح مسلم مثله فقال قال النووى فى شرح مسلم هو لغة الضم ويطلق على العقد والوطء ثم قال قال الواحدى قال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب بمعنى العقد والوطء ثم قال وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته أو زوجته أرادوا وطأها اهـ بتصرف وأورد البرماوى على هذا بأن فيه تساهلا لأن الوطء والعقد من معناه الشرعى وهو كما قال وان رده الباجورى فتنبه (قوله ومنه) أى من النكاح بمعناه اللغوى الذى هو الضم والاجتماع وقوله قولهم أى العرب وقوله اذا تمايلت الخ أى تقول ذلك

وهو لغة الضم والاجتماع ومنه قولهم تناكحت الأشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض

(١) لعلها العيلة

اذا تمايلت الاشجار وانضم بعضها الى بعض وهذاهومحل الاستدلال وسمى المعنى الشرعى بذلك لمافيه من ضم أحد الزوجين الى الآخر (قوله وشرعاعقدالخ) اعلم أنه اختلف فى كون عقدالنكاح عقد اباحة أوتمليك على وجهين أوجههما أنه عقداباحة وعليه التعريف المذكور ويظهر أثر الخلاف فيما لوحلف لايملك شيئاوله زوجة فعلى الأول لايحنث وعلى الثانى يحنث قال فى المغنى واختار المصنف عدم الحنث اذالم يكن له نية اذلايفهم منه الزوجية اه وقوله واختارعدم الحنث أى حتى على أنه تمليك بدليل التعليل وقال فيه أيضا ويظهر أثر الخلاف فيمالو وطئت بشبهة ان قلنا انه ملك فالمهر له والافلها اه وهذامبنى على أن المراد بالملك ملك المنفعة والمعتمد أن المراد به ملك الانتفاع فعليه المهر لها مطلقا وفى حاشية الجمل مانصه ﴿ فرع ﴾ المعقود عليه فى النكاح حل الاستمتاع اللازم المؤقت بموت أحد الزوجين ويجوز رفعه بالطلاق وغيره وقيل المعقود عليه عين المرأة وقيل منافع البضع اه وقوله يتضمن اباحة وطء أى يستلزمها وقوله بلفظ انكاح متعلق بمحذوف أى عقد يحصل بلفظ انكاح الخ أى بلفظ مشتق نكاح أو مشتق تزويج وخرج به بيع الامة فانه عقد يتضمن اباحة وطء لكن لابلفظ انكاح أوتزويج وانما قلنا أى بلفظ مشتق الخ لأنهما مصدران والمصدر كناية لاينعقد به النكاح اه بجيرمى (قوله وهو) أى لفظ النكاح وقوله حقيقة فى العقد مجازفى الوطء لايرد عليه قوله تعالى حتى تنكح زوجاغيره لان المرادبه فيه العقد وأما الوطء فهومستفاد من خبر حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك فالعقد مستفادمن الكتاب والوطء مستفاد من السنة والمراد به فى ذلك الوطء مجازا مرسلا من اطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور وقوله على الصحيح مقابله قولان أحدهما أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه وثانيهما أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كعين وعليه حمل النهى فى قوله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن فان المراد النهى عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معا على استعمال المشترك فى معنييه قال فى المغنى وتظهر فائدة الخلاف فيمن زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لاعندنا قاله الماوردى والرويانى وفيمالوعلق الطلاق على النكاح فانه يحمل على العقد عندنا الا الوطء الا ان نوى اه وقوله عندنا أى وأما عندهم فيحمل على الوطء ويفرق بينهما بالقرائن (قوله سن الخ) ذكر له أربعة أحكام السنية لتائق قادر على المؤن وخلاف الأولى لتائق غير قادر عليها والكراهة لغير قادر وغير تائق والوجوب لناذر له حيث ندب فى حقه وبقى الحرمة وهى فى حق من لم يقم بحقوق الزوجية (قوله أى النكاح) تفسير للضمير المستتر ويتعين أن يراد به التزوج وهو القبول اذهو الذى من طرف الزوج ففى كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو القبول الذى هو أحد طرفيه وأما الايجاب الذى هو الطرف الآخر فمتعلق بالولى فلاقدرة للزوج عليه وهو أيضا مستحب ان كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذى هو الايجاب لكن بواسطة الولى وفى معنى التائقة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة بل ان لم تندفع الفجرة عنها الا بالنكاح وجب فان لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة كره لها لانها يخشى منها أن لاتقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضى للنكاح وقوله لتائق متعلق بسن وقوله أى محتاج للوطء تفسير مراد له (قوله وان اشتغل بالعبادة) غاية فى سنيته لمن ذكر والمناسب تأخيرها عن القيد الثانى أعنى قوله قادر الخ أى سن له ذلك مطلقا سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا وذلك لوجود التوقان مع القدرة بخلاف غير التائق القادر على المؤنة فان كان يتخلى للعبادة فهى أفضل والا فهو أفضل لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش كما قال بعضهم

ان الشباب والفراغ والجده * مفسدة للمرء أى مفسده

وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أوتزويج وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح (سن) أى النكاح (لتائق) أى محتاج للوطء وان اشتغل بالعبادة

(قادر) على مؤنة من مهر وكسوة فصل تمكين ونفقة يومه للأخبار الثابتة فى السنن وقد أوردت جملة منها فى كتابى احكام أحكام النكاح ولما فيه من حفظ الدين و بقاء النسل وأما التائق العاجز عن المؤن فالأولى له تركه وكسر حاجته بالصوم لا بالدواء وكره لعاجز عن المؤن غير تائق ويجب بالنذر حيث ندب (و)سن (نظر كل) من الزوجين

(قوله قادر على مؤنة) أى متعلقة بالنكاح زائدة عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه (قوله من مهر الخ) بيان للمؤنة والمراد به الحال وقوله وكسوة فصل تمكين أى الفصل الذى حصل التمكين فيه وقوله ونفقة يومه أى يوم التمكين أى وليلته وعبر فى جانب الكسوة بالفصل وفى جانب النفقة باليوم لأن العبرة فى الكسوة بفصل التمكين كفصل الشتاء أو الصيف وفى النفقة بيوم التمكين أى وليلته (قوله للاخبار الثابتة فى السنن) هو تعليل لسنيته لمن ذكر (قوله وقد أوردت جملة منها) أى من الاخبار وقد علمت فى أول الباب معظم ذلك ومنها غير ماتقدم قوله ﷺ يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوقانه ☆ والباءة بالمد لغة الجماع والمراد بها هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج (قوله احكام أحكام النكاح) الأولى بكسر الهمزة مصدر بمعنى اتقان والثانية بالفتح جمع حكم وفى بعض نسخ الخط اسقاط الأولى (قوله ولما فيه) أى النكاح وهو معطوف على للاخبار (قوله وأما التائق العاجز عن المؤن) هذا مفهوم قوله قادر على مؤنة والانسب أن يقول وخرج بقولى قادر العاجز (قوله فالأولى له تركه) أى لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ولمفهوم حديث من استطاع الخ (قوله وكسر حاجته الخ) معطوف على تركه أى والأولى له كسر حاجته أى شهوته بالصوم لحديث من استطاع المار والمراد الصوم الدائم لأنه يثير الحرارة والشهوة فى ابتدائه ولا تنكسر الا بدوامه وفى البجيرمى قال العلماء الصوم يثير الحركة والشهوة أولا فاذا داوم سكنت قال ابن حجر ولا دخل للصوم فى المرأة لأنه لا يكسر شهوتها قال سم فى اطلاقه نظر ما المانع أنها كالرجل اذا كانت لحاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم فليراجع وفيه أن هذا أمر طبى لا دخل للفقهاء فيه فكيف يقول ما المانع اه (قوله لا بالدواء) معطوف على بالصوم أى لا كسر حاجته بالدواء ككافور بل يتزوج و يتوكل على الله فان الله تكفل بالرزق للتزوج بقصد العفاف فان كسرها به فان قطع الشهوة بالكلية حرم وان لم يقطعها بالكلية بل يفترها كره ومثل هذا التفصيل يجرى فى استعمال المرأة شيئا يمنع الحبل فان كان يقطعه من أصله حرم والا بأن كان يبطئه كره وفى البجيرمى ما نصه واختلفوا فى جواز التسبب فى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة رضى الله عنه وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه ابن حجر والمعتمد أنه لا يحرم الا بعد نفخ الروح فيه اه وسيذكره الشارح فى آخر باب الجناية (قوله وكره) أى النكاح بمعنى التزوج الذى هو القبول كما تقدم وقوله لعاجز عن المؤن غير تائق هذا مفهوم قوله تائق فهو على اللف والنشر المشوش والانسب هنا أيضا أن يقول وخرج بقولى تائق غيره فيكره ان عجز عن المؤنة وعبارة المنهج وشرحه وكره النكاح لغيره أى غير التائق له لعلة أو غيرها ان فقدها أى أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته اليه مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بأن وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل اه (قوله ويجب بالنذر حيث ندب) أى اذا نذر النكاح وجب عليه ان ندب فى حقه بأن كان تائقا قادرا على المؤنة وهذا ما جرى عليه ابن حجر ونص عبارته نعم حيث ندب لوجود الحاجة والاهبة وجب بالنذر على المعتمد الذى صرح به ابن الرفعة وغيره اه والذى اعتمده مر خلافه ونص عبارته ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اه وعدم الانعقاد عنده نظرا لكون أصله الاباحة والاستحباب فيه عارض نعم قد يجب بغير النذر فيما لو خاف على نفسه العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته و بحث بعضهم وجوبه فيما لو طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها (قوله وسن نظر الخ) وذلك لما روى عن جابر رضى الله عنه

بعد العزم على النكاح وقبل الخطبة (الآخر غير عورة) مقررة فى شروط الصلاة فينظر من الحرة وجهها ليعرف جمالها وكفيها ظهرا و بطنا ليعرف خصوبة بدنها وممن بها رق ماعدا مابين السرة والركبة وهما ينظران منه ذلك ولا بد فى حل النظر من تيقن خلوها من نكاح

أن النبى ﷺ قال اذا خطب أحدكم المرأة أى أراد خطبتها بدليل رواية أخرى فلا جناح عليه أن ينظر اليها وان كانت لا تعلم رواه أبو داود والطبرانى وأحمد وأخرج ابن النجار وغيره عن المغيرة بن شعبة قال خطبت جارية من الانصار فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال لى رأيتها فقلت لا فقال فانظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى تدوم المودة والالفة فأتيتهم فذكرت ذلك الى والديها فنظر أحدهما الى صاحبه فقمت فخرجت فقالت الجارية على بالرجل فوقفت ناحية خدرها فقالت ان كان رسول الله ﷺ أمرك أن تنظر الى فانظر والا فانا أحرج عليك أن تنظر فنظرت اليها فتزوجتها فما تزوجت امرأة قط أحب الى منها ولا أكرم على منها وقد تزوجت سبعين امرأة (قوله بعد العزم على النكاح) متعلق بسن أو بنظر وخرج به ما اذا كان قبل العزم فلا يسن بل يحرم لأنه لا حاجة اليه قبله (قوله وقبل الخطبة) خرج به ما اذا كان بعدها فلا يسن النظر نعم يجوز كما فى التحفة ونصها وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتأذى هى أو أهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة أيضا فما قيل يحتمل حرمته لان اذن الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بأن الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما أولوه بالنسبة للأولوية لا الجواز كما هو واضح اه (قوله الآخر) مفعول المصدر المضاف لفاعله وهو نظر أى سن أن ينظر كل الآخر وهو قيد خرج به النظر الى نحو ولد المخطوبة الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم أن هذا حاجة مجوزة ممنوع اذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها فى كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا اه تحفة (قوله غير عورة) منصوب على الاستثناء أو على البدلية من الآخر وقوله مقررة فى شروط الصلاة وهى للرجل والامة ما بين السرة والركبة وللحرة جميع بدنها ما عدا وجهها وكفيها (قوله فينظر من الحرة وجهها الخ) أى ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الامام والرويانى وان قال الاذرعى فى جواز نظره بشهوة نظر والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره ان احتاج اليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين له هيئتها فان لم يحتج اليه لكونه تبين له هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها لان الضابط فى ذلك الحاجة واذا لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب على سكوته منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت وضرر الطول دون ضرر لا أريدها فاحتمل أفاده م ر (قوله ليعرف جمالها) علة لنظره وجهها (قوله وكفيها) معطوف على وجهها أى وينظر كفيها وقوله ليعرف خصوبة بدنها علة له والخصوبة النعومة وفى الخطيب والحكمة فى الاقتصار على الوجه والكفين ان فى الوجه ما يستدل به على الجمال وفى اليدين ما يستدل به على خصب البدن اه وكتب البجيرمى ما نصه قد يقال هذه الحكمة توجد فى الامة فمقتضاها انه لا ينظر من الامة الا الوجه والكفين كالحرة للحكمة المذكورة وأجيب بأن الحكمة لا يلزم اطرادها اه (قوله وممن الخ) معطوف على من الحرة أى وينظر من المرأة التى قام بها الرق أى اتصفت به كلا أو بعضا ما عدا ما بين السرة والركبة قال فى التحفة ولا يعارضه ما يأتى أنها كالحرة فى نظر الاجنبى اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا اه (قوله وهما) أى الحرة والامة وقوله تنظران منه أى الرجل الخاطب اذا أرادتا تزوجه لانهما يعجبهما منه ما يعجبه منهما وقوله ذلك أى ما عدا ما بين السرة والركبة وقيل الحرة تنظر منه ما ينظر منها فقط وهو الوجه والكفان (قوله ولا بد فى حل النظر الخ) ذكر لحل النظر قيدين تيقن الخلو من نكاح وعدة وغلبة ظنه أنه يجاب وتقدم قيد أيضا له وهو العزم على النكاح فلو انتفى أحد هذه القيود حرم عليه النظر لعدم وجود مسوغ وقوله من تيقن خلوها من نكاح قال سم أوظنه وقوله وعدة أى وخلوها من عدة أى تحرم التعريض كالرجعية فان

لم تحرمه جاز النظر وان علمت به لان غايته أنه كالتعريض فاطلاق بعضهم حرمته فى العدة اذا كان باذنها أومع علمها بانه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ماذكرته اهـ تحفة (قوله وأن لايغلب على ظنه الخ) المصدر معطوف على تيقن أى ولابد من عدم غلبة عدم الاجابة على الظن وقوله انه أى الخاطب وقوله لايجاب أى لايقبل اذا خطب (قوله وندب لمن لايتيسر له النظر) أى أولا يريده بنفسه وقوله أن يرسل الخ وذلك لماروى الامام أحمد فى المسند أن النبى ﷺ بعث امرأة تخطب له امرأة فقال انظرى الى وجهها وكفيها وعراقيبها وشمى عوارضها وقوله نحو امرأة أى كمحرم لها وممسوح وقوله ليتأملها الضمير المستتر يعود على نحو المرأة والبارز يعود على المخطوبة وقوله ويصفها له أى للمرسل الخاطب ويجوز أن يصف له زائدا على مالا يحل له نظره فيستفيد بالارسال مالا يستفيد بالنظر قال فى التحفة وهذا لمزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل اهـ (قوله وخرج بالنظر المس فيحرم) أى ولو لأعمى فلايجوز له المس بل يوكل من ينظر له وقوله اذلاحاجة اليه الى المس وهو تعليل لحرمته (قوله مهمة) أى فى بيان النظر المحرم والجائز وغير ذلك وحاصله انه اماان يمتنع مطلقا وذلك فى الأجنبية واما أن يجوز مطلقا وذلك فى الزوجة والامة واما أن يجوز لماعدا مابين السرة والركبة وذلك فى المحارم والامة المزوجة أو المعتدة واما أن يجوز لاجل الخطبة وذلك للوجه والكفين فى الحرة وماعدا مابين السرة والركبة فى الامة واما أن يجوز لاجل المداواة وذلك فى محل الحاجة واما للمعاملة والشهادة وذلك للوجه فقط فان كان للشهادة على رضاع أوزنا فبالنظر لذلك المحل واما أن يكون لتقليب أمة يريد شراءها وذلك الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها من البدن ماعدا مابين السرة والركبة اهـ بجيرمى بتصرف (قوله يحرم على الرجل الخ) وذلك لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله ﷺ النظرة سهم مسموم من سهام ابليس المرجوم لانها تدعو الى الفكر والفكر يدعو الى الزنا وقوله عليه السلام العين تزنى والقلب يصدق ذلك أو يكذبه ولذلك قال بعضهم

كل الحوادث مبداها من النظر * ومعظم النار من مستصغر الشرر

والمرء مادام ذاعين يقلبها * فى أعين الغيد موقوف على الخطر

يسر ناظره ماضر خاطره * لامرحبا بسرور عاد بالضرر

والمراد بالرجل الذكر البالغ ولو احتمالا فدخل الفحل وهو الذى بقى ذكره وأنثياه والخصى وهو من قطع أنثياه وبقى ذكره والمجبوب وهو من قطع ذكره وبقيت أنثياه والخنثى المشكل لاحتمال ذكورته وأما الممسوح فهو مع النساء الأجانب كالمحرم وأما المجنون فلا يوصف نظره بتحريم ولاتحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه وخرج بالذكر الانثى فيحل نظرها لمثلها وبالبالغ الصبى لكن المراهق كالبالغ على الاصح ومعنى حرمة النظر فيه مع أنه غير مكلف أنه يحرم على وليه تمكينه منه ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه (قوله ولو شيخا هما) غاية فى حرمة نظر الرجل والهم بكسر الهاء وتشديد الميم الشيخ الفانى (قوله تعمد نظر الخ) فاعل يحرم وخرج به ما اذا حصل النظر اتفاقا فلايحرم وقوله شىء من بدن أجنبية أى ولو الوجه والكفين فيحرم النظر اليهما ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية قال فى فتح الجواد ولاينافيه أى ماحكاه الامام من اتفاق المسلمين على المنع مانقله القاضى عياض عن العلماء أنه لايجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر لان منعهن من ذلك ليس لوجوب الستر عليهن بل لان فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة نعم الوجه وجوبه عليها اذا علمت

وعدة وأن لايغلب على ظنه انه لايجاب وندب لمن لا يتيسر له النظر أن يرسل نحو امرأة ليتأملها ويصفها له وخرج بالنظر المس فيحرم اذ لاحاجة اليه ﴿مهمة﴾ يحرم على الرجل ولو شيخا هما تعمد نظر شىء من بدن أجنبية

نظر أجنبي اليها أخذا من قولهم يلزمها ستر وجهها عن الذمية ولأن في بقاء كشفه اعانة على الحرام اه وقال في النهاية حيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الأذرعي لاسيما اذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر اه وقوله المحاجر جمع محجر كمجلس وهو ما يبدو من النقاب وفي القاموس المحجر من العين ما دار بها او بدا من البرقع أو ما يظهر من نقابها كذا في ع ش وقوله من خناجر جمع خنجر وهو من آلات القتل فشبه ما يبدو من البرقع بالخنجر بجامع حصول الهلاك بكل وان كان في المشبه به حسيا وفي المشبه معنويا (قوله حرة أو أمة) بدل من أجنبية وهو تعميم فيها (قوله بلغت) أي الأجنبية وقوله تشتهى فيه أي في ذلك الحد والمراد تشتهى لذوي الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها وخرج به الصغيرة التي لا تشتهى فيحل النظر اليها لأنها ليست مظنة الشهوة الا الفرج فيحرم النظر اليه الا لنحو الام زمن الرضاع والتربية فلا يحرم كما سيأتي (قوله ولو شوهاء أو عجوزا) غاية في حرمة النظر للاجنبية أي يحرم النظر الى الأجنبية ولو كانت شوهاء أي قبيحة المنظر أو عجوزة ولو مع أمن الفتنة اذ ما من ساقطة الا ولها لاقطة وما أحسن ما قيل في هذا المعنى

لكل ساقطة في الحي لاقطة * وكل كاسدة يوما لها سوق

(قوله وعكسه) فاعل لفعل محذوف أي ويحرم عكسه وهو تعمد نظر الاجنبية لشيء من بدن أجنبي وان لم تخف فتنة ولم تنظر بشهوة وذلك لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولأنه ﷺ أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو أعمى لا يبصر فقال ألستما تبصرانه (قوله خلافا للحاوي كالرافعي) راجع لصورة العكس فقط فانهما خالفا في ذلك حيث قالا بجواز نظر المرأة الى بدن الأجنبي واستدلا بنظر عائشة رضي الله عنها الى الحبشة وهم يلعبون في المسجد والنبي ﷺ يراها ورد بأنه ليس في الحديث أنها نظرت الى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا أو ان ذلك كان قبل نزول آية الحجاب أو انها كانت لم تبلغ مبلغ النساء وعبارة المنهاج والأصح جواز نظر المرأة الى بدن أجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة قلت الأصح التحريم كهو اليها والله أعلم اه وقوله أولا والأصح أي عند الرافعي (قوله وان نظر بغير شهوة) غاية في حرمة تعمد نظر الرجل ولو قدمها على قوله وعكسه ثم قال ومثله العكس لكان أولى أي يحرم تعمد النظر وان نظر بغير شهوة وهي التلذذ بالنظر وقوله أو مع أمن الفتنة هي ميل النفس ودعاؤها الى الجماع وقوله على المعتمد مقابله يقول بحل النظر مع عدم الشهوة وأمن الفتنة لكن في خصوص الوجه والكفين (قوله لا في نحو مرآة) أي لا يحرم نظره لها في نحو مرآة كماء وذلك لأنه لم يرها فيها وانما رأى مثالها ويؤيده قولهم لو علق طلاقها برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها والمرأة مثله فلا يحرم نظرها له في ذلك قال في التحفة ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة اه (قوله كما أفتى به غير واحد) مرتبط بالنفي (قوله وقول الاسنوي) مبتدأ خبره ضعيف وقوله الصواب حل النظر الى الوجه والكفين استدل عليه بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها أي ما غلب ظهوره وهو مفسر بالوجه والكفين ورد بأن الآية واردة في خصوص الصلاة (قوله وكذا اختيار الأذرعي قول جمع يحل) أي الآية والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة ويرده ما مر من سد الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على أن مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى اه تحفة وقوله بل فيها

حرة أو أمة بلغت حدا تشتهى فيه ولو شوهاء أو عجوزا وعكسه خلافا للحاوي كالرافعي وان نظر بغير شهوة أو مع أمن الفتنة على المعتمد لا في نحو مرآة كما أفتى به غير واحد وقول الاسنوي تبعا للروضة الصواب حل النظر الى الوجه والكفين عند أمن الفتنة ضعيف وكذا اختيار الأذرعي قول جمع يحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن من نظرها الفتنة

ولا يحل النظر الى عنق الحرة ورأسها قطعا وقيل يحل مع الكراهة النظر بلا شهوة وخوف فتنة الى الامة الا ما بين السرة والركبة لأنه عورتها فى الصلاة وليس من العورة الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشى منه فتنة أو التذبه كما بحثه الزركشى وأفتى بعض المتأخرين بجواز نظر الصغير للنساء فى الولائم والافراح والمعتمد عند الشيخين عدم جواز نظر فرج صغيرة لاتشتهى وقيل يكره ذلك وصحح المتولى حل نظر فرج الصغير الى التميز وجزم به غيره وقيل يحرم ويجوز لنحو الام نظر فرجيهما ومسه زمن الرضاع والتربية للضروة وللعبد العدل النظر الى سيدته

اشارة الخ قال ع ش يتأمل وجه الاشارة فان ظاهرها جواز النظر ان لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة اذا تزينت وهو عين ما ذكره الأذرعى اه (قوله ولا يحل النظر الى عنق الحرة و رأسها قطعا) أى بلا خلاف وذلك لأن الخلاف فى الحل وعدمه انما هو فى غير عورة الصلاة وهما من العورة وانما نص عليهما مع أن غيرهما من سائر أجزاء البدن غير الوجه والكفين كذلك لئلا يتوهم أنهما كالوجه لقربهما منه هكذا ظهر (قوله وقيل يحل الخ) مقابل التعميم السابق بقوله حرة أو أمة وعبارة المنهاج والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرة والله أعلم اه أى لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق أكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لأمة استترت كالحرة وقال تتشبهين بالحرائر يالكاع لايدل للحل لاحتمال أنه لايذأنها الحرائر بظن أنهن هى اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر اه تحفة وقوله النظر الخ فاعل وخرج بالأمة المبعضة فهى كالحرة قطعا وقيل على الأصح وقوله الاما بين السرة والركبة أى فلا يحل وقوله لأنه أى ما بين السرة والركبة وهو تعليل لعدم حل نظر ما بين سرتها وركبتها وحل ما عداه (قوله وليس من العورة الصوت) أى صوت المرأة ومثله صوت الامرد فيحل سماعه مالم تخش فتنة أو يلتذبه والاحرم (قوله فلا يحرم سماعه) أى الصوت وقوله الاان خشى منه فتنة أو التذبه أى فانه يحرم سماعه أى ولو بنحو القرآن ومن الصوت الزغاريد وفى البجيرمى وصوتها ليس بعورة على الأصح لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة واذا قرع باب المرأة أحد فلا تجيبه بصوت رخيم بل تغلظ صوتها بأن تأخذ طرف كفها بفيها وتجيب وفى العباب و يندب اذا خافت داعيا أن تغلظ صوتها بوضع ظهر كفها على فيها اه (قوله وأفتى بعض المتأخرين بجواز نظر الصغير) ان كان مراده بهذا بيان مفهوم تقييد الحرمة بالرجل الذى هو الذكر البالغ فلا معنى لتخصيص الجواز ببعض المتأخرين ولا لتخصيصه بالولائم والافراح وأيضا هو ليس بمسلم لأنه يقتضى أن الصغير مطلقا يجوز له النظر مع أنه مختص بغير المراهق وان كان ليس مراده ذلك وانما مراده بيان أن الصغير كالرجل البالغ ولكن أفتى بعض المتأخرين بجواز نظره فصنيع عبارته لايفيده وأيضا هو ليس بمسلم لأن الصغير ليس كالبالغ مطلقا بل اذا كان مراهقا فقط وهو من قارب الاحتلام باعتبار غالب سنه وهو قريب خمس عشرة سنة وأما اذا لم يكن مراهقا فيحل نظره بالاتفاق وكان المناسب والأولى أن يبين حكم غير الرجل كأن يقول وخرج بالرجل الذى هو الذكر البالغ الانثى فيحل نظرها لكن لمثلها والصغير فيحل نظره اذا كان غير مراهق وأما اذا كان مراهقا فهو كالكبير أو يقول كالمنهاج والمراهق كالبالغ على الأصح (قوله والمعتمد عند الشيخين) عبارة المنهاج مع المغنى والأصح حل النظر الى صغيرة لاتشتهى الا الفرج فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا ورده فى الروضة بأن القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف اه بحذف (قوله وصحح المتولى حل نظر فرج الصغير) أى قبله كما هو ظاهر اه سم والفرق بين فرج الصغير حيث حل النظر اليه وفرج الصغيرة حيث حرم النظر اليه أن فرجها أفحش (قوله وقيل يحرم) قال فى التحفة و يدل له خبر الحاكم أن محمد ابن عياض قال رفعت الى رسول الله ﷺ فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته اه (قوله و يجوز لنحو الأم) أى من كل من يتولى الارضاع والتربية ولو أجنبية أو ذكرا وقوله نظر فرجيهما أى الصغير والصغيرة (قوله ومسه) الأولى ومسهما أى الفرجين (قوله زمن الرضاع) متعلق بيجوز أى يجوز ذلك زمن الرضاع أى مدة الرضاع سنتين أو أكثر أو أقل وقوله والتربية أى وزمن التربية أى التعهد والاصلاح (قوله للضرورة) علة الجواز أى وانما جاز ذلك لأن الضرورة داعية اليه اذ تحتاج الأم ونحوها الى غسل الفرج من النجاسة ودهنه للتداوى وغير ذلك (قوله وللعبد العدل الخ) أى و يجوز للعبد العدل النظر الخ

وذلك لقوله تعالى أو ماملكت أيمانهن ولقوله ﷺ لفاطمة رضى الله عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها واذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبي ﷺ ماتلقى قال انه لابأس عليك انما هو أبوك وغلامك رواه أبو داود وخرج بالعدل الفاسق فلا يجوز نظره اليها ولا نظرها اليه والمراد بالعبد غير المشترك وغير المبعض وغير المكاتب قال سم أما هم فلا يجوز نظر واحد منهم اياها كما لا يجوز نظرها لواحد منهم كما صرح به فى شرح الارشاد وصرح فيه أيضا بأن سيد المشتركة والمبعضة يجوز نظره الى ماعدا ما بين سرتها وركبتها وقد يفرق بأن نظر الرجل أقوى لأن التمتع له بالاصالة فجاز له من النظر مالم يجز للمرأة ولقوة جانبه جاز النظر اليه تبعا وفى شرح الروض وسيأتى انه يباح نظر الرجل الى مكاتبته اه فانظر عكسه اه بتصرف وقوله المتصفة بالعدالة خرج به غيرها فلا يجوز نظره لها ولا نظرها له خوفا من الفتنة (قوله ماعدا ما بين السرة والركبة) أما ما بين السرة والركبة فلا يجوز النظر اليه ويلحق به نفس السرة والركبة احتياطا كما فى التحفة (قوله كهى) أى كما أنه يجوز لها هى أن تنظر الى عبدها العدل ماعدا ذلك (قوله ولمحرم) أى ويجوز لمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة وقوله نظر ماوراء سرة وركبة أى نظر غير السرة والركبة أى وغير الذى بينهما أيضا بالاولى فلا يقال ان ماوراءهما صادق بكل البدن حتى ما بينهما وانظر لما عبر فيما قبله بما عدا ما بين السرة والركبة وهنا بما وراء ذلك مع ان الحكم واحد فيهما وعبارة الارشاد التعبير فى الكل بماوراء السرة والركبة ونصها ولا نظر ممسوح وعبدها ومحرم ماوراء سرة وركبة اه وهى ظاهرة وقال فى فتح الجواد وما أفادته عبارته من حرمة نظر السرة والركبة فى هذه واللتين قبلها متجه لأنه الأحوط اه وقوله منها أى من قريبته المحرم (قوله كنظرها اليه) أى كجواز نظرها الى ماوراء سرة وركبة من محرمها (قوله ولمحرم ومماثل) أى امرأة مع امرأة ورجل مع رجل وقوله مس ماوراء السرة والركبة أى لأنه يحل نظره وماحل نظره حل مسه كما يفهم من قوله بعد وحيث حرم نظره حرم مسه وكان الاولى ذكر هذا عقبه لأنه مندرج فى مفهومه (قوله نعم مس ظهر أو ساق محرمه) استدراك من جواز مس ماوراء السرة والركبة من المحرم أو المماثل وعبارة مر وقد يحرم مس ماحل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الأسنوى انه خلاف اجماع الأمة اه (قوله وعكسه) أى مس المحرم كأمه وبنته لظهره أو ساقه (قوله لايحل) أى احتياطا كنفس السرة والركبة وفارق النظر بأنه أبلغ فى اللذة وحاجة النظر أعم فسومح فيه مالم يسامح فى المس اه فتح الجواد (قوله وحيث حرم نظره حرم مسه) أى كل موضع حرم نظره حرم مسه فيحرم مس الأمرد كما يحرم نظره ومس العورة كما يحرم نظرها وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وقد يحرم المس دون النظر كمس بطن المحرم أو ظهرها كما علمت اذا علمت ذلك فالقاعدة المذكورة منطوقا ومفهوما أغلبية (قوله بلاحائل) قال فى التحفة وكذا معه ان خاف فتنة بل وان أمنها على مامر بل المس أولى اه (قوله لأنه الخ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو لمقدر أى حرم مس بالاولى لأنه الخ وقوله أبلغ فى اللذة أى واثارة الشهوة وانما كان أبلغ أى من النظر لانه لو أنزل به أفطر بخلاف مالو أنزل بالنظر فلا (قوله نعم يحرم مس وجه الاجنبية مطلقا) أى وان حل نظره لنحو خطبة أو تعليم أو شهادة وعبارة التحفة وما أفهمه المتن انه حيث حل النظر حل المس أغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ولا لسيدة مس شىء من بدن عبدها وعكسه اه (قوله وكل ماحرم نظره الخ) أى وكل جزء حرم نظره حال كون ذلك الجزء المنظور اليه متصلا حرم النظر اليه حال كونه منفصلا وقوله منه أو منها تعميم فى النظر أى لافرق فى ذلك النظر بين أن يكون واقعا منه وهذا بالنسبة لما اذا كان المنظور اليه منها أو واقعا منها وهذا بالنسبة لما اذا كان

المتصفة بالعدالة ماعدا ما بين السرة والركبة كهى ولمحرم ولو فاسقا أو كافرا نظر ما وراء سرة وركبة منها كنظرها اليه ولمحرم ومماثل مس ماوراء السرة والركبة نعم مس ظهر أو ساق محرمه كأمه وبنته وعكسه لا يحل الا لحاجة أو شفقة وحيث حرم نظره حرم مسه بلا حائل لأنه أبلغ فى اللذة نعم يحرم مس وجه الأجنبية مطلقا وكل ماحرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا

كقلامة يد أو رجل وشعر امرأة وعانة رجل فيجب مواراتهما وتحتجب وجوبا مسلمة عن كافرة وكذا عفيفة عن فاسقة أى بسحاق أو زنا أو قيادة ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا أو تباعدا مع اتحاد الفراش خلافا للسبكى وبحث استثناء الاب أو الام لخبر فيه بعيد جدا ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وأبويه واخوته فى المضجع وان نظر فيه بعضهم بالنسبة للاب أو الام

المنظور اليه منه (قوله كقلامة يد الخ) تمثيل للجزء المنفصل قال ع ش ومثل قلامة الظفر دم الفصد والحجامة لأنها أجزاء دون البول لأنه ليس جزءا وقال الشوبرى الذى يظهر ان نحو الريق والدم لا يحرم نظره لأنه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد اه (قوله فيجب مواراتهما) الاولى مواراتها أى القلامة والشعر والعانة كما فى النهاية وانما وجب ذلك لئلا ينظر اليها (قوله وتحتجب وجوبا مسلمة عن كافرة) أى لأنه يحرم نظر الكافرة اليها على الأصح واذا حرم ذلك حرم على المسلمة تمكينها منه لأنها تعينها على محرم فيلزمها الاحتجاب منها ويجوز للمسلمة النظر الى الكافرة لعدم محذور فيه ولا ينافيه وجوب الاحتجاب منها لأنه لا يلزم من وجوبه حرمة نظرها الى الكافرة وانما حرم النظر عليها لقوله تعالى أو نسائهن أى المؤمنات والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكيها للكافر فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة ثم المحرم انما هو النظر لما لا يبدو عند المهنة أما ما يبدو فيحل على المعتمد كما فى التحفة والنهاية والخطيب ثم ان كون الحرمة على الكافرة مبنى على ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو الأصح ومحل ذلك كله فى كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها (قوله وكذا عفيفة) أى وكذا يجب أن تحتجب عفيفة عن فاسقة أى لأنها تعينها على ما يخشى منه مفسدة وقوله بسحاق اعلم ان تساحق النساء حرام ويعزرن بذلك قال القاضى أبو الطيب واثم ذلك كاثم الزنا وروى عنه ﷺ اذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان (قوله ويحرم مضاجعة الخ) أى لخبر مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد قال ع ش وكالمضاجعة ما يقع كثيرا فى مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم ان خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر اه وقوله رجلين أو امرأتين فى التعبير بذلك اشارة الى اشتراط بلوغ الشهوة وهو مجاوزة تسع سنين أى ببلوغ أول العشرة قاله مر خلافا للزركشى حيث اكتفى بمضى تسع سنين ولا فرق فى ذلك بين الاجانب والمحارم ولذا قال مر ولو أبا وابنه وأما وبنتها وأخا وأخاه وأختا وأختها فاذا كان مع الاتحاد حراما فمع عدم الاتحاد أولى اه بجيرمى وقوله عاريين خرج به ما اذا لم يكونا كذلك فيجوز نومهما فى فراش واحد ولو متلاصقين وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما وهو محتمل بجيرمى وقوله فى ثوب واحد ومثله بالاولى ما اذا لم يكونا فى ثوب أصلا وقوله مع اتحاد الفراش أى مع كونهما فى فرش واحد الا ان أحدهما فى جانب والآخر فى جانب آخر وقوله خلافا للسبكى أى فانه قال يجوز ذلك مع تباعدهما وان اتحد الفراش (قوله وبحث استثناء الخ) أى والكلام مع العرى كما هو صريح الصنيع اه سم وقوله لخبر فيه وهو لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل الا الوالد لولده وفى رواية الا ولدا ووالدا رواه أبو داود والحاكم وقال انه على شرط البخارى قال فى شرح الروض فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام وظاهر أن محله فى مباشرة غير العورة وعند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير اه وقال فى التحفة وبفرض دلالة الخبر لذلك يتعين تأويله بما اذا تباعدا بحيث يؤمن تماس وريبة قطعا اه وقوله بعيد جدا خبر بحث الواقع مبتدأ (قوله ويجب التفريق الخ) قال فى شرح الروض واحتج له الرافعى بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ولا دلالة فيه كما قاله السبكى وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم اه وقوله بين ابن عشر سنين قال فى شرح الروض نازع فيه الزركشى وغيره فقالوا بل المعتبر السبع لخبر اذا بلغ أولادكم سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطنى والحاكم وقالوا انه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على ان قوله فى الخبر المشهور وفرقوا بينهم فى المضاجع راجع الى أبناء سبع وأبناء عشر جميعا اه وقوله واخوته أى الشاملين للاخوات عرفا (قوله وان نظر فيه) أى فى وجوب التفريق بالنسبة للاب والام وذلك لاستثنائهما فى الخبر السابق

الذى

الذي رواه أبو داود والحاكم والمعتمد عدم استثنائهما كما قاله الشيخان قال فى التحفة وقد يوجه ماقالاه بأن ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالأم وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكي يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش اه وقوله ولو مع عدم التجرد الذى فى النهاية خلافه ونصها يجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر و يمتنع مع التجرد فى فراش واحد وان تباعدا اه (قوله و يستحب تصافح الخ) أى لخبر مامن مسلمين يلتقيان يتصافحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس الا القادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع و يسن تقبيل يد الحى لصلاح أو نحوه من الامور الدينية كعلم وزهد و يكره ذلك لغنى أو نحوه من الامور الدنيوية كشوكة ووجاهة و يسن القيام لأهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما اه اقناع وكتب البجيرمى قوله و يسن القيام لاهل الفضل لا ينافى ذلك قوله ﷺ من أحب أن يتمثل الناس بين يديه قياما فليتبوأ مقعده من النار لانه محمول على من أحب أن يقام له وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه أمر أصحابه أن لا يقوموا اذ مر بهم فمر يوما بحسان رضى الله عنه فقام وأنشد

قيامى للعزيز على فرض * وترك الفرض ماهو مستقيم
عجبت لمن له عقل وفهم * يرى هـذا الجمال ولا يقوم

وقد أقره المصطفى ﷺ على ذلك وفيه حجة لمن قال ان مراعاة الأدب خير من امتثال الأمر اه (قوله و يحرم مصافحة الامرد) وذلك لانه أشد فتنة من النساء قال بعض التابعين ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سبع ضار من الغلام الامرد يقعد اليه * والحاصل أقاويل السلف فى التنفير عن المرد والتحذير من رؤيتهم ومن الوقوع فى فتنتهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر وكانوا رضوان الله عليهم يسمون المرد الانتان والجيف لأن الشرع الشريف استقذر النظر اليهم ومنع من مخالطتهم ولله در من قال

لا تصحبن أمردا ياذا النهى * واترك هواه وارتجع عن صحبته
فهو محل النقص دوما والبلا * كل البلاء أصله من فتنته

و يحكى أن سفيان الثورى رضى الله عنه دخل عليه فى الحمام أمرد حسن الوجه فقال أخرجوه عنى فانى أرى مع كل امرأة شيطانا ومع كل أمرد سبعة عشر شيطانا والامرد هو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له ثط بالثاء والطاء المهملة (قوله الجميل) أى بالنسبة لطبع الناظر عند ابن حجر وقال مر الجمال هو وصف المستحسن عرفا لذوى الطباع السليمة وقوله كنظره بشهوة أى كحرمة نظر الامرد بشهوة وضابط الشهوة كما فى الاحياء ان كل من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه و بين الملتحى فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفى أن لا يكون ذلك نادرا وما ذكره من تقييد الحرمة بكونه بشهوة هو ماعليه الرافعي والمعتمد ماعليه النووى من حرمة النظر اليه مطلقا سواء كان بشهوة أو خوف فتنة أم لا قال فى فتح الجواد والخلوة به وان تعددأ ومس شيء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش والكلام فى غير المحرم بنسب وكذا رضاع كما هو ظاهر لا مصاهرة فيما يظهر والمملوك كله الناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذا مما مر فى نظر العبد لسيدته أو عكسه و به علم حل نظر عبد لسيده الأمرد اه (قوله و يجوز نظر وجه المرأة) قال سم أى بلا شهوة ولا خوف فتنة اه وخرج بالوجه غيره فلا يجوز النظر اليه عند المعاملة ببيع وغيره أى كرهن وحوالة وقراض فاذا باع مثلا لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصة و يجوز أيضا لها أن ينظر لوجهه وقوله للحاجة الى معرفتها علة للجواز أى وانما

و يستحب تصافح الرجلين أو المرأتين اذا تلاقيا و يحرم مصافحة الامرد الجميل كنظره بشهوة و يكره مصافحة من به عاهة كالابرص والأجذم و يجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة ببيع وغيره للحاجة الى معرفتها

وتعليم ما يجب تعلمه كالفاتحة دون مايسن على الاوجه والشهادة تحملا وأداء لها أو عليها وتعمد النظر للشهادة لايضر وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الأوجه (و) يسن (خطبة

جاز ذلك للاحتياج الى معرفتها لانه ربما ظهر عيب فى المبيع فيرده عليها وهى أيضا تحتاج الى معرفته لانه ربما ظهر عيب فى الثمن فترده اليه (قوله وتعليم الخ) معطوف على المعاملة أى و يجوز نظر وجه المرأة عند تعليمها مايجب تعليمه كالفاتحة وأقل التشهد ومايتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها قال فى النهاية ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج اه وكما يجوز النظر لها لذلك يجوز النظر للأمرد لذلك الأن الاوجه عدم اعتبار الشروط السابقة فيه كما عليه الاجماع الفعلى و يتجه اشتراط العدالة فيه وفى معلمه كالمملوك بل أولى وقوله كالفاتحة تمثيل لما يجب تعلمه (قوله دون مايسن) أى فلا يجوز نظر وجه المرأة عند تعليم مايسن تعلمه كالسورة وقوله على الأوجه أى عند ابن حجر والذى اعتمده مر والخطيب التعميم وعبارة الأخير والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره واجبا كان أومندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طماعية فى الآخر فمنع من ذلك اه (قوله والشهادة) معطوف على المعاملة أيضا أى و يجوز نظر وجهها عند الشهادة وقوله تحملا وأداء منصوبان على التمييز أى من جهة التحمل ومن جهة الأداء وقوله لها أو عليها راجع لكل منهما والمراد بتحمل الشهادة لها أن يشهد أنها أقرضت مثلا فلانا كذا وكذا و بتحملها عليها أن يشهد أنها اقترضت مثلا من فلان كذا وكذا والمراد بأداء الشهادة لها أو عليها أداؤها عند القاضى واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عند الأداء ان لم يعرفها فى نقابها وكما يجوز نظر وجهها للشهادة يجوز نظر فرجها للشهادة على الزنا تحملا لا أداء ونظر ثديها للشهادة على الرضاع وهذا كله اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا أن تعينت عليه بأن لم يوجد غيره لكن فى غير الزنا لأنه لايتصور التعين فيه لانه يسن للشاهد التستر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله ستير يحب من عباده الستيرين فينظر و يضبط نفسه قال مر قال السبكى ومع ذلك أى تعينها عليه يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذووجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لأن الشهوة أمر طبيعى لاينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم اه وقوله فعل ذو وجهين هما الثواب من جهة الشهادة والعقاب من جهة النظر بشهوة (قوله وتعمد النظر للشهادة لايضر) أى لايحرم فلا يفسق به وخرج بقوله للشهادة ما اذا تعمد النظر لغير الشهادة فانه يحرم و يفسق به وترد شهادته لكن ان لم تغلب طاعته على معاصيه فان غلبت عليها لم يفسق ولم ترد شهادته لأن ذلك صغيرة والصغيرة لايفسق بها الاحينئذ (قوله وان تيسر وجود نساء أو محارم) غاية فى عدم الضرر قال فى التحفة و يفرق بينه و بين مامر فى المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لايقبلن والمحارم ونحوهم قد لايشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بأنهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة اه وقوله مامر فى المعالجة وهو أنه لايباح النظر لاجل المعالجة عند وجود امرأة أو محرم (قوله و يسن خطبة) أى لخبر أبى داود وغيره كل أمر ذى بال وفى رواية كل كلام لايبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه يأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضى فيها مايشاء و يحكم مايريد لامؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب من الله قد سبق وان مما قضى الله وقدر ان خطب فلان

ابن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أقول قولى هذا وأستغفر الله لى ولكم ولجميع المسلمين وفى قول على الجلال فائدة فى ذكر خطبة النبى صلى الله عليه وسلم حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها ﴿ الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى سمائه وأرضه الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج أى شبك به الانام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله مايشاء و يثبت وعنده أم الكتاب ﴾ اه (قوله بضم الخاء) احترازمن الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح من جهة المخطوبة وستأتى (قوله من الولى) الجار والمجرور صفة لخطبة أى خطبة كائنة من الولى أى أو الزوج أو الأجنبى فالولى ليس بشرط (قوله له) أى لأجله فاللام تعليلية (قوله الذى هو) أى النكاح وقوله العقد أى بمعنى العقد (قوله بأن تكون) أى الخطبة المسنونة قبل ايجابه أى التلفظ به وماذكر تصوير لسنها للنكاح بمعنى العقد وأفاد به أن المراد بالعقد خصوص الايجاب لاهو مع القبول (قوله فلا تندب الخ) تفريع على مفهوم التقييد بقبل الايجاب (قوله كما صححه فى المنهاج) عبارته ولو خطب الولى فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح على الصحيح بل يستحب ذلك قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم اه وقوله صح النكاح أى لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع لكن محل ذلك اذا كانت قصيرة عرفا أما اذا طالت لم يصح لاشعاره بالاعراض وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لوسكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والأولى ضبطه بالعرف (قوله بل يستحب تركها) أى الخطبة قبل القبول والاضراب انتقالى وقوله من أبطل أى النكاح وعلله بأنها غير مشروعة. فأشبهت الكلام الأجنبى (قوله كما صرح به) أى باستحباب تركها (قوله لكن الذى فى الروضة وأصلها ندبها) وعليه فيسن فى النكاح أربع خطب خطبتان للخطبة بكسر الخاء واحدة من الخاطب وواحدة من المجيب له وخطبتان للعقد وواحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول (قوله وتسن خطبة أيضا الخ) واعلم أنى وجدت لبعض الأفاضل صورة الخطبة الكائنة قبل الخطبة بكسر الخاء وصورة الخطبة الكائنة قبل الاجابة لها وصورة أيضا للخطبة الكائنة قبل العقد غير ما تقدم والثلاث فى غاية من البلاغة ﴿ ولا بأس بايرادها هنا للتحفظ ﴾ فصورة الأولى بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى هدانا لاتباع الملة الحنيفية السمحة الزهراء. وأرشدنا لاقتفاء أوامرها المنيفة الغراء. أحمده سبحانه وتعالى حمدا أورد به موارد الفضل والاحسان. وأرقى به الى الحور المقصورات فى بحبوحة الجنان. وأشكره شكرا أستمطر به سحائب الكرم والامتنان. وأستفيد به ترادف المنن من فيض كرم المنعم الديان. وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له المحسن لقاصد فضله بتبليغ الأمل. والممتن على الواقف بباب جوده بقبول صالح العمل. وأشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله المخصوص بالخلق العظيم. والمخطوب الى مناجاة حضرة السميع العليم. صلى الله عليه وسلم وعلى آله الغر الكرام. وأصحابه نجوم الهداية ومصابيح الظلام. صلاة وسلاما دائمين متلازمين مافاح عرف طيب وند وفاه خطيب. بأما بعد فقد قدمتنا أزمة قدرة الملك العلام وجذبت أفئدتنا جواذب العناية كاشفة عن محياها اللثام. وساعدتنا أنظار عين الرعاية ساحبة ذيل الامان والمرام. الى فسيح هذه الديار العامرة عالية الذرا والمقام. خاطبين عروس فخركم عزيزة الجناب. راغبين فى اجتلاء ضوء نورها الغنى عن المدح والاطناب. وهانحن قد حللنا بناديكم الرحيب. وأنخنا مطايا الآمال فى وسيع رحيبكم الرطيب. بالمهر الذى وقع عليه الرضا والاتفاق. راجين لهما من الله حسن الوفاق. فتفضلوا بقبوله قبولا جميلا. و باليمن والبركة والهنا والسرور بكرة وأصيلا. وصلى الله على سيدنا محمد أفضل الصلاة

بضم الخاء من الولى (له) أى النكاح الذى هو العقد بأن تكون قبل ايجابه فلا تندب أخرى من الخاطب قبل قبوله كما صححه فى المنهاج بل يستحب تركها خروجا من خلاف من أبطل بها كما صرح به شيخنا وشيخه زكريا رحمهما الله لكن الذى فى الروضة وأصلها ندبها وتسن خطبة أيضا

والسلام. وعلى آله وأصحابه الائمة الاعلام. دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام. وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين (وصورة الثانية) ان أعذب مارشفته أفواه المسامع من كؤوس الشفاه. وأعمق ماتعطرت معاطر الآذان بطيب نشره وشميم رياه. حمد الله المجيب دعاء من أخلص له فى سره واعلانه. المعطى سائله من فيض جوده وفسيح امتنانه. أحمده حمدا هبت نسمات قبوله على أغصان التهانى. وأشكره شكر عبد تبلج بشر سؤله فى أفق نيل الأمانى. وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له الذى شرف مقام أحمد الخلق فى الملأ الأعلى. وحلاه بمفاخر حلى العبادة الاعز الاغلى. شهادة يرتع قائلها فى نيل مطلوبه. وينشده بلبل الأفراح قائلا هنيئا لمن أمسى سمير حبيبه. وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفيه وحبيبه وخليله. الذى عنت لجلال نبوته الوجوه. فنالت ببركته الشاملة كل ماتؤمله من فضل الله وترجوه. ﷺ وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد ظفر ونجا. وأصحابه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى. صلاة وسلاما يقترنان اقتران القبول للايجاب. وينجلى بهما غيم الغى عن مطالع الهدى وينجاب. أما بعد لما كان التماس الاكفاء من أجل المطلوبات. وآكد المندوبات. لاسيما اذا كان الخاطب متصفا بالصدق والامانة. ومتحليا بالصلاح والديانة. أجبنا لما نقلتم اليه أقدامكم أيها السادة الأمجاد. بالبشر والهنا والقبول والانجاد. من خطبتكم ذخيرة فخرنا وعقيلة خدرنا المرتضعة ثدى الصيانة فى حجور الدلال. الرافلة فى حلل العفاف والكمال. فأجبنا خطبتكم. ولبينا دعوتكم. امتثالا لقوله تعالى عز من كريم غافر. فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر. وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الشهير. اذا خاطبكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير. والله المسئول أن يجعل منهما الطيب الكثير. انه على مايشاء قدير. وبالاجابة جدير. ويشكر الله احسان من حضر هذا المحفل المنيف ويبلغهم المآرب والمطالب. ويحسن للجميع بمنه وكرمه العواقب. والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات. وصلى الله على سيدنا محمد سيد السادات. وآله وصحبه الكرام فى المبدأ والختام ﴿وصورة الثالثة﴾ الحمد لله الذى جعل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عروس الملكة فى السماء وأفضل البشر فى الأرض. وبعث الرسل قبله وفضل بعضهم على بعض. فمنح ابراهيم الخلة وموسى المناجاة عند تمام وعده. وآتى سليمان ملكا لا ينبغى لأحد من بعده. ومنح من شاء من سائر أنبيائه ورسله. ماشاء من خصوصيات كرمه وفضله. أحمده حمدا هبت نسمات قبوله على أغصان التهانى. وأشكره شكرا تبلج بشر سؤله فى أفق نيل الأمانى. وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ولا ضد ولا ند له الذى لا تنفك أفعاله وأقواله عن مصالح وحكم. ولا يسئل عما فعل ولا أمر به وحكم. فمن حكمته الباهرة للعقول. استباحة محرمات الفروج بشاهدى عدل وايجاب وقبول. وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله. وصفيه وحبيبه وخليله. الحاث على التمسك به والائتساء بقوله حبب الى من دنياكم الطيب والنساء ﷺ وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد ظفر ونجا. وصحبه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى. مافاح عرف طيب وندوفاه خطيب. بأما بعد فان النكاح جنة يتقى بها من الفتنة وجنة يتلى على متفيئ ظلالها اسكن أنت وزوجك الجنة تثمر رياض الرحمة بين الزوجين والوداد. وتطلع زينة الحياة الدنيا اذا حملت غراسه ثمرة الفؤاد. وناهيك ماورد فيه من الآيات والأحاديث الثابتة بصحيح الرواية فمن الآيات الشريفة قوله تعالى عز من قائل يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل وقوله تعالى فى كتابه المصون. هم وأزواجهم فى ظلال على الأرائك متكئون. وقال تعالى معلنا بأن الفقر ليس عذرا عن اجتناء وصله وأن المعول على فضله العميم وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ومن الأحاديث الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم ناهيا عن التبتل والتأنى أما والله انى

لاخشاكم

لأخشاكم من الله وأتقاكم. ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني
وقوله صلى الله عليه وسلم منبها على مزية الابكار وفضلهن الكثير تزوجوا الابكار فانهن أعذب أفواها وأنتق
أرحاما وأرضى باليسير. وقوله صلى الله عليه وسلم مرشدا الى أقوى المسالك خير النساء من تسرك اذا أبصرت
وتطيعك اذا أمرت وتحفظ غيبك في نفسها ومالك وقوله صلى الله عليه وسلم محرضا على النكاح ومنفرا عن
الطلاق لما فيه من الارش. تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش. هذا وقد ورد عن سيدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين زوج سيدنا عليا بسيدتنا فاطمة رضي الله عنهما أنه خطب فقال. ونطق بأفصح
مقال. الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته. المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته. النافذ أمره في
سمائه وأرضه الذي خلق الخلق بقدرته وميزهم بأحكامه وأعزهم بدينه وأكرمهم بنبيه صلى الله عليه وسلم
ان الله تبارك اسمه وتعالت عظمته جعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج به الارحام. وألزم
الانام. فقال عز من قائل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا فأمر الله يجري
على قضائه وقضاؤه يجري الى قدره ولكل قضاء قدر ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء
ويثبت وعنده أم الكتاب ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات
أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن
سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم على آله وأصحابه يأيها الذين أمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا
تموتن الا وأنتم مسلمون يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث
منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا يأيها الذين
آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله
فقد فاز فوزا عظيما أما بعد فان الأمور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم
ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب من الله قد سبق أقول قولي هذا
وأستغفر الله العظيم لي ولكم ولوالدي ولمشايخي ولسائر المسلمين فاستغفروه انه هو الغفور الرحيم
(قوله وقبل الخطبة) هي بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وكذا قبل
الاجابة) أي وكذا تسن قبل الاجابة من جهة المخطوبة (قوله فيبدأ كل) أي من الخاطب والمجيب له
وقوله ثم يقول أي أحدهما وهو الخاطب (قوله في كريمتكم) أي أختكم وقوله أو فتاتكم هي الشابة
ع ش (قوله فيخطب الولي أو نائبه كذلك) أي خطبة مشتملة على الحمد والصلاة والسلام على رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم والوصية بالتقوى ويغني عما ذكر قوله فيبدأ كل الخ فكان الأخصر أن
يقول ويقول الولي في خطبة الاجابة لست بمرغوب عنك (قوله ويستحب أن يقول) أي الولي قال
ع ش فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو أتى به أجنبي لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولي بذلك
عذرا في الاكتفاء به من الغير بل ينبغي للعالم تعليمه ذلك حيث جهله اه ويستحب أيضا الدعاء
للزوج عقب العقد بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير (قوله فروع) أي خمسة أولها قوله
يحرم التصريح الخ ثانيها قوله ويجوز التعريض الخ ثالثها قوله ولا يحل الخ رابعها قوله يحرم الخ خامسها
قوله ومن استشير الخ (قوله يحرم التصريح الخ) هو ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد نكاحك واذا
انقضت عدتك نكحتك ومثل التصريح بها النفقة في زمن العدة كما يقع كثيرا فهو حرام ولو أنفق على
المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما أنفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها وفي حاشية الجمل ما نصه سئل م ر
عمن خطب امرأة وأنفق عليها ليتزوجها ولم يحصل التزوج بها فهل له الرجوع بما أنفقه لأجل ذلك أم لا
فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا وسواء رجع هو

قبل الخطبة وكذا قبل الاجابة فيبدأ كل بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ثم يوصي بالتقوى ثم يقول في خطبة الخطبة جئتكم راغبا في كريمتكم أو فتاتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلي أو جئتكم عنه خاطبا كريمتكم فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك ويستحب أن يقول قبل العقد أزوجك على ما أمر الله به عز وجل من امساك بمعروف أو تسريح باحسان (فروع) يحرم التصريح بخطبة المعتدة من غيره رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت

و يجوز التعريض بها
فى عدة غير رجعية
وهوكأنت جميلة ورب
راغب فيك ولا يحل
خطبة المطلقة منه ثلاثا
حتى تتحلل وتنقضى
عدة المحلل ان طلق
رجعياوالاجاز التعريض
فى عدة المحلل و يحرم
على عالم بخطبة الغير
والاجابةله خطبة على
خطبةمن جازت خطبته
وان كرهت وقدصرح

أم مجيبه أم مات أحدهما لأنه انما أنفق لأجل تزوجها فيرجع به ان بقى و ببدله ان تلف اه ببعض تصرف
ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لأجل النكاح فان قصد الهدية لا لأجل ذلك فلا رجوع وانما حرم
التصريح بها لأنها ربما تكذب فى انقضاء العدة اذا تحققت رغبته فيها لما عهد على النساء من قلة الديانة
وتضييع الأمانة فانهن ناقصات عقل ودين وقوله المعتدة من غيره خرج به ما اذا كانت معتدة منه فانه يجوز
له أن يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها ان حل له نكاحها كأن خالعها وشرعت فى العدة فيحل له
التعريض والتصريح لأنه يجوز له نكاحها فان كان طلاقه لها رجعيا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها
لأنه ليس له نكاحها وانما له مراجعتها نعم ان نوى بنكاحها الرجعة صح لأنه كناية فيها فان نواها به حصلت
والا فلا وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فان
عدة وطء الشبهة تقدم اذا كانت بالحمل و يبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع
أنه صاحب العدة لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقى عليها من عدة الطلاق اه باجورى وقوله رجعية
كانت أى المعتدة من غيره وقوله أو بائنا أى أو كانت بائنا وقوله بطلاق الباء سببية متعلقة ببائنا أى بائنا
بسبب طلاق أى بالثلاث وقوله أو فسخ أى أو بسبب فسخ حاصل منها بعيبه أو منه بعيبها أى أو انفساخ كما
فى الرضاع (قوله و يجوز التعريض) أى لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
والتعريض هو ما لا يقطع بالرغبة فى النكاح بل يحتملها كما يحتمل عدمها (قوله فى عدة غير رجعية)
خرج به ما اذا كانت فى عدة طلاق رجعى فلا يحل التعريض له كالتصريح لأنها فى حكم الزوجة ومعلوم أن
الزوجة يحرم فيها ذلك (قوله وهو) أى التعريض (قوله ولا يحل خطبة المطلقة منه) هذا مفرع
على مفهوم قوله للمعتدة من غيره فكان عليه أن يذكر المفهوم أولا بأن يقول أما معتدته فله خطبتها فيحل
له التصريح والتعريض ان حل له نكاحها والا فلا ثم يقول فلا يحل خطبة المطلقة الخ (قوله وتنقضى الخ)
أى وحتى تنقضى عدة المحلل وقوله ان طلق أى المحلل وهو قيد فى اشتراط انقضاء عدة المحلل (قوله والا)
أى وان لم يطلق رجعيا بأن طلقها بائنا وقوله جاز التعريض أى لما تقدم آنفا من جواز التعريض فى عدة
غير رجعية (قوله و يحرم على عالم الخ) وذلك لخبر الشيخين لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك
الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب فى ذلك والحكمة فى ذلك الايذاء ولكن لا يحرم ذلك الا بشروط ذكر
منها الشارح أربعة وهى علمه بخطبة الغير و باجابته له وقد صرح لفظا بالاجابة وأن تكون خطبة الخاطب
الأول جائزة و بقى من الشروط علمه بحرمة الخطبة على الخطبة و بصراحة الاجابة فخرج بما ذكر ما اذا لم
تكن خطبة أصلا أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا لا تصريحا أو لم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم
يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بجميع ما ذكر
لكن كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدة غيره فلا حرمة فى جميع ما ذكر وقوله والاجابة له أى وعالم
بالاجابة له وهى تكون ممن تعتبر اجابته وهو الولى ان كانت الزوجة مجبرة ونفس الزوجة ان كانت غير مجبرة
وهى مع الولى ان كان الخاطب غير كفء لأن الكفاءة حق لهما معا والسيد ان كانت أمة غير مكاتبة وهو مع
الأمة ان كانت مكاتبة والسلطان ان كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب لها ولا جد لها وقوله على خطبة من الخ
اظهار فى مقام الاضمار فالمناسب والأخصر أن يقول على خطبته ان جازت و يكون الضمير فى خطبته عائدا
على الغير المتقدم ذكره وقوله جازت خطبته أى بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع وخرج به من حرمت
خطبته كأن خطبها فى عدة غيره أو فى نكاحه فلا تحرم لأنه لا حق للأول وقوله وان كرهت أى الخطبة الأولى
الجائزة بأن كان عاجزا عن المؤن وغير تائق وقوله وقد صرح لفظا باجابته الواو للحال أى والحال أنه قد صرح
لفظا باجابته أى الخاطب الأول فلو لم يصرح بها لفظا بأن ردا و سكت عنه لم تحرم وعبارة المنهاج مع المغنى

فان

فان لم يجب ولم يرد بأن سكت عن التصريح باجابة أو ردوالساكت غير بكر يكفي سكوتها أوذكر مايشعر بالرضا نحو لارغبة عنك لم تحرم فى الأظهر لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبي ﷺ ان معاوية وأباجهم خطباني فقال رسول الله ﷺ أماأبوجهم فلايضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لامال له انكحي اسامه بن زيد وجه الدلالة أن أباجهم ومعاوية خطباها وخطبها النبي ﷺ لاسامة بعد خطبتهما لأنها لم تكن أجابت واحدامنهما اه (قوله الابإذنه له) متعلق بيحرم أى تحرم الخطبة المذكورة الاان أذن الخاطب الأول للخاطب الثانى فانها حينئذلاتحرم وقوله من غيرخوف ولاحياء أى حال كون الاذن واقعامنه بنحو خوف أى من الخاطب الثانى أوحياء منه فان وقع مع خوف أوحياء لم ترتفع الحرمة (قوله أو باعراضه) معطوف على باذنه أى أو باعراضه أى الخاطب الأول فانها لاتحرم قال فى المغنى واعراض المجيب كاعراض الخاطب اه ومثله فى التحفة والنهاية (قوله كأن طال الخ) تمثيل للاعراض وعبارة التحفة كأن يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه اه (قوله ومنه) أى الاعراض أى ممايفيده وقوله سفره البعيد أى المنقطع كما فى التحفة والنهاية وكتب ع ش يظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه و بين المخطوبة لانقطاع خبره بالكلية اه وفى البجيرمي ومنه أى الاعراض أن يتزوج من يحرم الجمع بينها و بين مخطوبته أوتطرأ ردته لأن الردة والعياذ بالله قبل الوطء تفسخ العقد فالخطبة أولى أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معاأومرتبا اه (قوله ومن استشير فى خاطب) أى هل يصلح أم لا (قوله أونحو عالم) أى أواستشير فى نحو عالم كتاجر وقوله يريد الاجتماع به أى أومعاملته (قوله ذكر) أى المستشار وقوله وجوبا محله اذالم يندفع الابذكر العيوب فان اندفع بدونه بأن اكتفى بقوله له هولا يصلح أواحتيج لذكر البعض دون البعض حرم ذكر شئ منها فى الأول وشىء من البعض الآخر فى الثانى وقوله مساويه بفتح الميم أى عيوبه الشرعية والعرفية كالفقر والتقتير وذلك للحديث المار ان فاطمة بنت قيس استشارت النبي ﷺ فى تزويج أبى جهم أومعاوية فقال لها النبي ﷺ أماأبوجهم فلايضع العصاعن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل أوالسفر وأمامعاوية فصعلوك أى فقيرلامال له و فى البجيرمى قال البارزى ولواستشير فى أمرنفسه فان كان فيه مايثبت الخيار وجب ذكره للزوجة وان كان فيه مايقلل الرغبة فيه ولايثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شىء من المعاصى وجب عليه التوبة فى الحال وستر نفسه ولا يذكره وان استشير فى ولاية فان علم من نفسه عدم الكفاية أوالخيانة وأن نفسه لاتطاوعه على تركها وجب عليه أن يبين ذلك أو يقول لست أهلا للولاية اه و وجوب التفصيل بعيد والأوجه دفع وجه ذلك بنحو لا أصلح لكم اه وقوله ولواستشير فى أمرنفسه أى استشارت الزوجة خاطبها فى أمرنفسه هل يصلح لها أم لا واعلم أن ذكر المستشار العيوب ليس من الغيبة المحرمة بل هو من باب النصيحة كما أنه ليس من الغيبة أيضا ما اذا كانت الغيبة فى فاسق متجاهر لكن بشرط أن تغتابه بما فسق به وأن تقصد زجره بذلك اذا بلغته وما اذا كانت على وجه التظلم كأن تقول فلان ظلمنى أوعلى وجه التحذير كأن يقول فلان فعل كذا فلا تصحبه أوعلى وجه الاستعانة كأن تقول فلان فعل كذافأعنى عليه أوعلى وجه الاستفتاء كأن تقول فلان فعل كذافهل يجوزذلك أم لا ✱ وقدحصر بعضهم مالايعدغيبة فى ستة أشياء ونظمهافى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة ✱ متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهرفسقا ومستفت ومن ✱ طلب الاعانة فى ازالة منكر

وقوله ومعرف هوالمستشار وذلك لأنه يعرف المستشير عيوب من استشير فيه و يصدق التعريف أيضا

لفظا باجابته الابإذنه له من غيرخوف ولاحياء أو باعراضه كأن طال الزمن بعداجابته ومنه سفره البعيد ومن استشير فى خاطب أونحو عالم يريد الاجتماع به ذكر وجوبا مساويه

بقوله فلان الأعمش أو الأعرج (قوله بصدق) متعلق بذكر أى ذكرها بصدق بأن يكون ماذكره
موجودا فى المستشار فيه وقوله بذلا للنصيحة فيه اشارة الى أنه لا بد من قصد النصيحة لا الوقيعة أى الخوض
فى عرضه ويشترط ذكر العيوب المتعلقة بما حصلت الاستشارة من أجله فاذا استشير فى نكاح ذكر العيوب
المتعلقة به لا المتعلقة بالبيع مثلا وهكذا (قوله ودينة) هو وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله فى المتن
أولى والشارح قدر لكل خبرا (قوله أى نكاح الخ) أفاد به أن فى الكلام تقدير مضاف قبل المبتدا وهو الذى
يحكم عليه بالولاية وقوله التى وجدت الخ الاولى زيادة أى التفسيرية لأنه تفسير للدينة وقوله صفة العدالة
هى فقد ارتكاب كبيرة واصرار على صغيرة وأفاد بما ذكر أن العفة عن الزنا فقط لا تكفى وقد صرح به
فى التحفة وقوله أولى من نكاح الفاسقة هى من ارتكبت كبيرة أو أصرت على صغيرة وقوله ولو بغير
نحو زنا أى ولو كان فسقها بغير نحو زنا فان الدينة أولى منها ونحو الزنا كل كبيرة كشرب الخمر وغير
ذلك من الصغائر كالغيبة بشرط الاصرار عليها (قوله للخبر المتفق عليه فاظفر الخ) هو بعض الخبر ولفظه
بتمامه تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى التصقتا بالتراب
كناية عن الفقر ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت قال فى التحفة وتردد فى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل
هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لأن شرط نكاح هذه
أى الكتابية مختلف فيه ورجح بعضهم الأول وهو واضح فى الاسرائيلية لأن الخلاف القوى انما هو فى
غيرها ولو قيل الاولى لقوى الايمان والعلم هذه لأمنه من فتنتها وقرب سياسته لها الى أن تسلم ولغيره تلك لئلا
تفتنه هذه لكان أوجه اهـ (قوله أى معروفة الخ) تفسير لنسيبة وكان اللائم لما قبله أن يقول أى نكاح
النسيبة أى معروفة الأصل فيقدر مضافا كما قدره فيما قبله وقوله وطيبته أى الأصل (قوله لنسبتها الخ) علة
للطيب أى طيبها حاصل لأجل نسبتها الى العلماء والصلحاء أى أو الاشراف أو العرب (قوله أولى) خبر
نسيبة لما علمت أن الشارح قدر عند كل معطوف خبرا وقوله من غيرها أى من غير النسيبة (قوله لخبر
تخيروا لنطفكم الخ) قال فى المغنى قال أبو حاتم الرازى هذا الخبر ليس له أصل وقال ابن الصلاح له أسانيد
فيها مقال ولكن صححه الحاكم اهـ وفى البجيرمى ورد تخيروا لنطفكم فان العرق دساس ورد اياكم
وخضراء الدمن قالوا ومن هى يارسول الله قال المرأة الحسناء فى المنبت السوء فشبه المرأة التى أصلها ردىء
بالقطعة الزرع المرتفعة على غيرها التى منبتها موضع روث البهائم اهـ وقوله تخيروا لنطفكم قال فى
لطائف الحكم شرح غرائب الأحاديث أى تكلفوا واطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث
والفجور ولا تضعوا نطفكم الا فى أصل طاهر وأصل النطفة الماء القليل والمراد هنا المنى سمى نطفة لأن
النطف القطر اهـ (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) وذلك لانه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من
طباع أبيها اهـ ع ش قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب اهـ (قوله وجميلة) أى
بحسب طبعه ولو سوداء عند حجر أو بحسب ذوى الطباع السليمة عند مر وتكره بارعة الجمال لانها اما أن
تزهو أى تتكبر لجمالها أو تمتد الأعين اليها (قوله لخبر الخ) دليل لأولوية الجميلة على غيرها وقوله اذا
نظرت للبناء للمجهول والتاء فيه للتأنيث وتمام الحديث وتطيع اذا أمرت ولا تخالف فى نفسها ومالها (قوله
وقرابة) يقرأ بالتنوين وما بعده صفة وفى الكلام حذف أى ونكاح ذات قرابة بعيدة أولى من نكاح ذات
قرابة قريبة أو أجنبية (قوله ممن فى نسبه) الاولى اسقاط لفظ ممن والاقتصار على قوله فى نسبه ويكون
الجار والمجرور متعلقا ببعيدة أى بعيدة عنه فى النسب كما صنع فى فتح الجواد وذلك لانه على ابقائه يصير
الجار والمجرور صفة للقرابة أو حالا على قول ويكون المعنى حينئذ قرابة كائنة من الاقارب التى فى نسبه
أو حال كونها منهم ولا معنى لذلك (قوله وأجنبية) معطوف على قرابة قريبة وهذا يعين تقدير المضاف

بصدق بذلا للنصيحة الواجبة (ودينة) أى نكاح المرأة الدينة التى وجدت فيها صفة العدالة أولى من نكاح الفاسقة ولو بغير نحو زنا للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين (ونسيبة) أى معروفة الاصل وطيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء أولى من غيرها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء وتكره بنت الزنا والفاسق وجميلة أولى لخبر خير النساء من تسر اذا نظرت (و) قرابة (بعيدة) عنه ممن فى نسبه أولى من قرابة قريبة وأجنبية

المار لانه لامعنى لكون القرابة البعيدة أولى من الأجنبية اذ التفضيل بين الذوات لابين الوصف والذات (قوله لضعف الشهوة الخ) تعليل لاولوية غيرذات القرابة القريبة عليها وفى حاشية الجمل مانصه قوله والبعيدة أولى من الأجنبية قالوا لان مقصود النكاح اتصال القبائل لاجل اجتماع الكلمة وهذا مفقود فى نكاح القريبة لان الاتصال فيها موجود والاجنبية ليست من قبائله حتى يطلب اتصالها اه ح ل (قوله والقريبة) المراد بها المرأة القريبة لا المتقدمة فى الذكر لان تلك صفة القرابة (قوله من هى فى أول درجات العمومة والخؤولة) أى كبنت العم و بنت الخال و بنت العمة و بنت الخالة والمرأة البعيدة بضدها وهى التى لاتكون فى أول درجات ماذكر كبنت ابن العم أو بنت ابن الخال أو بنت ابن العمة أو بنت ابن الخالة (قوله والاجنبية أولى من القرابة القريبة) أى أولى من ذات القرابة القريبة لمامر (قوله ولا يشكل ماذكر) أى من أن ذات القرابة البعيدة أولى من ذات القرابة القريبة ومن الأجنبية وأن الأجنبية أولى من ذات القرابة القريبة (قوله بتزوج النبى الخ) متعلق بيشكل وقوله زينب أى بنت جحش رضى الله عنها وهى المعنية بقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها أى فلما طلقها وانقضت عدتها زوجناكها وكانت تفتخر على نسائه ﷺ تقول ان آباءكن أنكحوكن وان الله تعالى أنكحنى اياه من فوق سبع سموات وفيها نزل الحجاب وغضب عليها رسول الله ﷺ لقولها فى صفية بنت حيى تلك اليهودية فهجرها فى ذى الحجة والمحرم و بعض صفر وهى أول نسائه وفاة ولحوقا به ﷺ ففى حديث مسلم عن عائشة أن بعض أزواج النبى ﷺ قلن له أينا أسرع بك لحوقا قال أسرعكن لحوقا بى أطولكن يدا فكان أسرعهن لحوقا به زينب بنت جحش قيل ان طول يدها بسبب أنها كانت تعمل وتتصدق كثيرا توفيت سنة عشرين وفيها افتتحت مصر وقيل احدى وعشرين وقد بلغت ثلاثا وخمسين سنة ودفنت بالبقيع وصلى عليها عمر بن الخطاب وكانت عائشة تقول هى التى تسامينى فى المنزلة عنده ﷺ وما رأيت امرأة قط خيرا فى الدين من زينب وأتقى لله وأصدق حديثا وأوصل للرحم وأعظم صدقة وقوله مع أنها أى زينب وقوله بنت عمته أى النبى ﷺ (قوله لانه تزوجها بيانا للجواز) أى جواز نكاح زوجة المتبنى لانها كانت تحت زيد بن حارثة الذى تبناه النبى ﷺ (قوله ولا بتزوج الخ) أى ولا يشكل بتزوج على رضى الله عنه سيدتنا فاطمة رضى الله عنها مع أنها من الاقارب لأنها ذات قرابة بعيدة لاقريبة (قوله للامر به) أى بتزوج البكر وقوله فى الاخبار الصحيحة منها قوله عليه السلام هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ومنها عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير ومعنى أنتق أكثر أولادا يقال للمرأة الكثيرة الأولاد ناتق قال البجيرمى وفى البكارة ثلاث فوائد احداها أن تحب الزوج الأول وتألفه والطباع مجبولة على الانس بأول مألوف وأما التى مارست الرجال فربما لاترضى ببعض الأوصاف التى تخالف ماألفته فتكره الزوج الثانى الفائدة الثانية أن ذلك أكمل فى مودته لها الثالثة لاتحن الا للزوج الأول ولبعضهم

نقل فؤادك حيث شئت من الهوى ❁ ما الحب الا للحبيب الأول
كم منزل فى الارض يألفه الفتى ❁ وحنينه أبدا لأول منزل

اه وفى المغنى روى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لايتزوج حتى يستشير مائة نفس وانه استشار تسعة وتسعين رجلا واختلفوا عليه فقال بقى واحد وهو أول من يطلع من هذا الفج وآخذ بقوله ولاأعدوه فبينما هو كذلك اذ طلع عليه رجل راكب قصبة فأخبره بقصته فقال النساء ثلاث واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لالك ولاعليك فالبكر لك وذات الولد من غيرك عليك والثيب لالك ولاعليك ثم قال أطلق الجواد فقال له أخبرنى بقصتك فقال أنا رجل من علماء

لضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والقريبة من هى فى أول درجات العمومة والخؤولة والأجنبية أولى من القرابة القريبة ولا يشكل ماذكر بتزوج النبى ﷺ زينب مع أنها بنت عمته لانه تزوجها بيانا للجواز ولا بتزوج على فاطمة رضى الله عنهما لانها بعيدة اذ هى بنت ابن عمه لابنت عمه (و بكر) أولى من الثيب للأمر به فى الاخبار الصحيحة

بني اسرائيل مات قاضيهم فركبت هذه القصبة وتباهلت لأخلص من القضاء قال في الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يسن أن لايزوج الولي ابنته الامن بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس بأول مألوف ولهذا قال ﷺ في خديجة انها أول نسائي (قوله الا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض) أي ازالة البكارة أي وكاحتياجه لمن يقوم على عياله ومنه مااتفق لجابر رضي الله عنه فانه لما قال له النبي ﷺ هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك اعتذر له فقال ان أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال ﷺ أصبت (قوله ولود ودود أولى) أي من غير الولود والودود (قوله للأمر بهما) أي بالولود والودود أي بنكاحهما في قوله عليه السلام تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده وروى سوداء ولود خير من حسناء عقيم (قوله ويعرف ذلك) أي كونها ولودا (قوله والأولى أيضا أن تكون وافرة العقل وحسنة الخلق) قال بعضهم ينبغي أن تكون المرأة دون الرجل بأربع والا استحقرته بالسن والطول والمال والحسب وأن تكون فوقه بأربع بالجمال والادب والخلق والورع قال في المغني وهذه الصفات كلها قل أن يجدها الشخص في نساء الدنيا وانما توجد في نساء الجنان فنسأل الله تعالى أن لايحرمنا منهن (قوله وأن لاتكون الخ) أي والأولى أن لاتكون ذات ولد من رجل غيره وقوله الا لمصلحة أي كتربية أولاده كما في حديث جابر المار ولأنه تزوج النبي ﷺ أم سلمة ومعها ولد أبي سلمة للمصلحة (قوله وأن لاتكون شقراء) قال في التحفة قيل الشقرة بياض ناصع يخالفه نقط في الوجه لونها غير لونه اه وكأنه أخذ ذلك من العرف لان كلام أهل اللغة مشكل فيه اذ الذي في القاموس الاشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة اه ويتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلوه بأن المراد أن الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة اذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الالوان في الدنيا لانه لونه ﷺ الاصلي كما بينته في شرح الشمائل اه (قوله ولا طويلة مهزولة) أي والأولى أن لاتكون طويلة مهزولة (قوله للنهي عن نكاحها) دليل لاولوية عدم كونها ذات ولد الخ فالضمير في نكاحها راجع للثلاث ذات الولد والشقراء والطويلة المهزولة والأولى أن يأتي بنون النسوة كما تقدم غير مرة والنهي المذكور في حديث زيد بن حارثة وهو قوله ﷺ له لاتتزوج خمسا شهبرة وهي الزرقاء البذية ولا لهبرة وهي الطويلة المهزولة ولا نهبرة وهي العجوز المدبرة ولا هندرة وهي القصيرة الذميمة ولا لفوتا وهي ذات الولد من غيرك (قوله ومحل رعاية جميع مامر) أي من الصفات من كونها دينة جميلة نسيبة بكرا ولودا (قوله حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها) أي بالصفات السابقة أي ماعدا الوصف الأول بأن وجدت العفة في غير المتصفة بالصفات وكان اللائم بتعبيره أولا بدينة أن يقول حيث لم تتوقف الديانة التي هي العدالة (قوله والا) أي بأن توقفت على غير متصفة بها بأن وجدت العفة في غير متصفة بها وقوله فهي أي العفة أي رعايتها وقوله أولى أي من بقية الصفات أي رعايتها فعفيفة غير متصفة ببقية الصفات أولى من متصفة ببقية الصفات غير عفيفة لخبر فاظفر بذات الدين (قوله قال شيخنا الخ) هذا تقوية لقوله ومحل رعاية جميع الخ (قوله ولو تعارضت تلك الصفات) أي بأن وجد بعضها في بعض الآحاد من النساء وبعضها في بعض آخر ولم تجتمع كلها بأن وجدت دينة غير عاقلة وعاقلة غير دينة فالمقدم الأولى أو وجدت عاقلة حسنة الخلق غير ولود وولود غير عاقلة حسنة الخلق مع عدم الديانة فيهما فالمقدم الأولى أو وجدت ولود غير نسيبة ونسيبة غير ولود مع فقد باقي الصفات فيهما فالمقدم الأولى أو وجدت بكر غير جميلة وجميلة غير بكر مع فقد ما ذكر أيضا فيهما فالمقدم الأولى فاذا فقدت هذه الصفات ولم توجد صفة

الا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض (وولود) ودود (أولى) للأمر بهما ويعرف ذلك في البكر بأقاربها والأولى أيضا أن تكون وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لاتكون ذات ولد من غيره الا لمصلحة وأن لاتكون شقراء ولا طويلة مهزولة للنهي عن نكاحها ومحل رعاية جميع مامر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها والا فهي أولى قال شيخنا في شرح المنهاج ولو تعارضت تلك الصفات فالذي يظهر أنه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده

منها

منها في النساء راعى الخاطب مافيه المصلحة له بحسب اجتهاده وقوله يقدم الدين مطلقا أي تقديما مطلقا أي على سائر الصفات (قوله وجزم في شرح الارشاد) عبارته وعند تعارضها يقدم مايرجع الى الدين والعفة ثم الى النسل ثم الى العقل ثم يتخير اه (قوله وندب للولي عرض موليته الخ) قال في المغني كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان و بأبي بكر رضي الله عنهم اه وقوله كما فعل شعيب بموسى أي حيث قال له اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين قال بعض المفسرين مانصه فيه مشروعية عرض ولي المرأة لها على رجل وهذه سنة ثابتة في الاسلام كما ثبت من عرض عمر لابنته حفصة على أبي بكر وعثمان والقصة معروفة وغير ذلك مما وقع في أيام الصحابة وأيام النبوة وكذا ماوقع من عرض المرأة لنفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم اه (قوله و يسن أن ينوي بالنكاح السنة) أي اتباعها وقوله وصون دينه أي و ينوي حفظ دينه أي والنسل الصالح وتكثير أتباع النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وانما يثاب الخ) هذا يغني عنه قوله و يسن أن ينوي الخ فالمناسب والأخصر ان يجعله تعليلا لماقبله بأن يقول لانه انما يثاب عليه بالنية وفي فتح الجواد الاقتصار على قوله وانما يثاب الخ وعدم ذكر قوله و يسن الخ وهو ظاهر وانما لم يثب عليه أي النكاح الا بماذكر لان أصله الاباحة كما مر والمباح ينقلب طاعة بالنية كما قال ابن رسلان في زبده

لكن اذا نوى بأكله القوى * لطاعة الله له ماقد نوى

(قوله وأن يكون الخ) معطوف على ينوي أي يسن أن يكون العقد في المسجد قال في التحفة للأمر به في خبر الطبراني اه وهو أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة واذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد فليعلمها ولا يغرنها اه غرائب الاحاديث وقال في شرحه قوله أعلنوا هذا النكاح أي أظهروه اظهارا للسرور وفرقا بينه و بين غيره واجعلوه في المساجد مبالغة في اظهاره فانه أعظم محافل الخير والفضل وقوله واضربوا عليه بالدفوف جمع دف بالضم و يفتح مايضرب به لحادث سرور فان قلت المسجد يصان عن ضرب الدف فكيف أمر به قلت ليس المراد أنه يضرب فيه بل خارجه والامر فيه انما هو في مجرد العقد اه (قوله و يوم الجمعة) أي وان يكون في يوم الجمعة لانه أشرف الايام وسيدها وقوله وأول النهار أي وأن يكون في أول النهار لخبر اللهم بارك لامتي في بكورها حسنه الترمذي (قوله وفي شوال) أي و يسن أن يكون العقد في شوال وقوله وأن يدخل فيه أي و يسن أن يدخل على زوجته في شوال أيضا والدليل عليه وعلى ماقبله خبر عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله ﷺ في شوال ودخل فيه وأي نسائه كان أحظى عنده مني وفيه رد على من كره ذلك ﴿ تتمة ﴾ يسن لمن حضر العقد من ولي وغيره الدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك أو بارك عليك وجمع بينكما في خير لصحة الخبر به و يدعو لكل منهما ببارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير و يسن للزوج الأخذ بناصيتها أول لقائها وأن يقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبيله التنظف والتطيب والتقبيل ونحو ذلك مما ينشط قال ابن عباس رضي الله عنهما اني لاحب أن أتزين لزوجتي كما أحب أن تتزين لي وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق من قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره وفي المغني قال في الاحياء يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة النصف منه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي اه ورده في التحفة والنهاية بعدم ثبوت شيء من ذلك قالا و بفرض ثبوته الذكر الوارد يمنعه اه و يسن للزوج اذا سبق انزاله أن يمهلها حتى تنزل هي و يسن أن يتحرى بالجماع وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا

انتهى وجزم في شرح الارشاد بتقديم الولادة على العقل وندب للولي عرض موليته على ذوي الصلاح و يسن أن ينوي بالنكاح السنة وصون دينه. وانما يثاب عليه ان قصد به طاعة من نحو عفة أو ولد صالح وأن يكون العقد في المسجد و يوم الجمعة وأول النهار وفي شوال وأن يدخل فيه أيضا

كما أن الافراط فيه مضر مع التكلف وضبط بعض الاطباء النافع من الوطء بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة تفكر ونحوه ويسن أيضا أن يكون ليلة الجمعة ويومها قبل الذهاب اليها وأن لا يتركه عند قدومه من سفر ويندب التقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية ومع قصد صالح كعفة ونسل لانه وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا وكثير من الناس يترك التقوى المذكور فيتولد من الوطء مضار جدا ووطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره ان خشي منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضرر وسيذكر الشارح بعض ما ذكرته في آخر فصل الكفاءة (قوله أركانه أى النكاح) فيه ان النكاح معناه حقيقة العقد المركب من الايجاب والقبول وهذه الأمور التي ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان لان الركن ما تركب منه الماهية كأركان الصلاة ويجاب بأن المراد بالاركان ما لابد منه فيشمل الأمور الخارجة كما هنا كالشاهدين فانهما خارجان عن ماهية النكاح ومن ثم جعلهما بعضهم شرطين أفاده البجيرمي وقوله خمسة جعلها في التحفة أربعة بعد الزوجين ركنا واحدا (قوله زوجة) بدل من خمسة (قوله وشاهدان) عدهما ركنا واحدا لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر (قوله وصيغة) هي ايجاب وقبول ولو من هازل (قوله وشرط فيها الخ) شروع في بيان شروط الاركان الخمسة وبدأ بشروط الصيغة لمزيد الخلاف فيها وطول الكلام عليها ولا يضر أن كثيرا ما يعللون تقديم الشيء بقلة الكلام عليه لان النكات لا تتزاحم (قوله ايجاب من الولى) أى أو نائبه (قوله وهو) أى الايجاب (قوله كزوجتك الخ) لو حذف الكاف لكان أولى ليظهر تفريع الحصر عليه بقوله بعد فلا يصح الايجاب الخ وقوله موليته تنازعه كل من زوجتك وأنكحتك وقوله فلانة أى ويعينها باسمها أو وصفها أو الاشارة اليها كما سيذكره (قوله فلا يصح الخ) قد عرفت انه لا يظهر التفريع الا لو حذف الكاف الداخلة على زوجتك وان كان يمكن ان يقال انها استقصائية وقوله الا بأحد هذين اللفظين هو زوجتك أو أنكحتك (قوله لخبر مسلم الخ) دليل الحصر ومحطه قوله بكلمة الله (قوله بأمانة الله) أى بجعلهن تحت أيديكم كالامانات الشرعية اهـ ع ش قال البجيرمي ويصح أن يراد بالامانة الشرعية أى شريعة الله ويكون قوله واستحللتم الخ من عطف الخاص على العام اهـ (قوله وهى) أى كلمة الله وهذا ليس من الحديث وقوله ما ورد في كتابه أى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (قوله ولم يرد فيه) أى في كتاب الله وقوله غيرهما أى غير هذين اللفظين وهما التزويج والانكاح والقياس ممتنع لان في النكاح ضربا من التعبد فلا يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك وهبة أما جعله تعالى النكاح بلفظ الهبة في قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فهو خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين قال في شرح الروض وما في البخاري من انه ﷺ زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوي بدليل رواية الجمهور زوجتكها قال البيهقي والجماعة أولى بالحفظ من الواحد وقيل انه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين اهـ بتصرف ولا يرد ما سيأتي من صحة النكاح بالترجمة لوجود معنى الوارد فيها (قوله ولا يصح) أى الايجاب بأزوجك وأنكحك أى لعدم الجزم بهما وقوله على الاوجه مقابله جزم بالصحة فيهما ان خليا عن نية الوعد وعبارة التحفة وجزم بعضهم بأن أزوجك وأنكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق ان ذكرت قرينة تدل على ذلك كلفظ الآن أولا وفيه نظر ثم قال رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال الآن وهو صريح فيما ذكرته اهـ وقوله وهو صريح فيما ذكرته أى من أنه لا يكفي الاطلاق بل لابد من زيادة لفظ الآن وذلك لأنه قيد البلقيني الصحة بقوله بأن قال الآن (قوله ولا بكناية)

(أركانه) أى النكاح خمسة (زوجة وزوج وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (ايجاب من الولى) وهو (كزوجتك أو أنكحتك) موليتي فلانة فلا يصح الايجاب الا بأحد هذين اللفظين لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وهى ما ورد في كتابه ولم يرد فيه غيرهما ولا يصح بأزوجك أو أنكحك على الاوجه ولا بكناية

أى

أى ولا يصح الإيجاب بكناية وذلك لأنها تحتاج الى نية والشهود ركن فى صحة النكاح ولا اطلاع لهم على النية ولأنها لا تتأتى فى لفظ التزويج والانكاح والنكاح لا ينعقد الابهما وفى البجيرمى ويستثنى من عدم الصحة بالكناية كناية الأخرس وكذا اشارته التى اختص بفهمها الفطن فانهما كنايتان وينعقد بهما النكاح منه تزويجا وتزوجا اه قال فى التحفة وتصح الكناية فى المعقود عليه كما لو قال أبو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونو يا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت بنتى أحدكما مطلقا اه قال سم أى وان نو يا معينا اه (قوله كأحللتك ابنتى أوعقدتها لك) مثالان للكناية ومثلهما زوجك الله ابنتى (قوله وقبول) معطوف على ايجاب وقوله متصل به سيذكر محترزه (قوله من الزوج) أى قبول صادر من الزوج أى أو من وليه أو وكيله (قوله وهو) أى القبول (قوله كتزوجتها أو نكحتها) أى أو تزوجت أو نكحت هذه أو فلانة ويعينها باسمها (قوله فلابد الخ) تفريع على ذكر الضمير المفعول العائد على الزوجة وكان حقه أن يذكر قبله أيضا اسم الاشارة واسمها كما ذكرته ليتم التفريع عليه وقوله من دال عليها أى من لفظ دال على المخطوبة وقوله من نحو اسم الخ بيان للدال عليها والمراد بنحو ذلك الوصف كما سيأتى كزوجتك التى فى الدار ولكن ليس فيها غيرها (قوله أو قبلت أو رضيت) معطوف على تزوجتها أى وكقبلت ورضيت (قوله على الأصح) راجع لرضيت فقط خلافا لما يوهمه صنيعه من رجوعه لقبلت أيضا ويدل على ما ذكرته عبارة المغنى ونصها ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن اجماع الأئمة الاربعة وان توقف فيه السبكى ومثله أردت أو أحببت اه ومثلها عبارة فتح الجواد ونصها أو رضيت نكاحها والتوقف فيه لا وجه له اذ لا فرق بينه وبين قبلت نكاحها بل هذا أولى لأنه صريح فى الرضا وقبلت دال عليه اه (قوله لا فعلت) أى لا يكفى فعلت نكاحها بدل قبلت أو رضيت قال سم وذلك لأنه لابد من ذكر النكاح فيقع معمولا لفعلت وهو غير منتظم سواء أريد بالنكاح الايجاب أو العقد اه (قوله نكاحها) مفعول لكل من قبلت ورضيت والمراد به انكاحها ليطابق الجواب ولاستحالة معنى النكاح اذ هو المركب من الايجاب والقبول اه تحفة وكتب سم قال الزركشى نعم صرح جماعة من اللغويين ان النكاح مصدر كالانكاح وعليه فيخرج كلام الفقهاء اه (قوله أو قبلت النكاح أو التزويج على المعتمد) قال فى التحفة ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا أو المذكور خلافا لمن زعمه لأن القرينة القطعية بأن المراد قبول ما أوجب له تغنى عن ذلك اه وقوله حتى يجب هذا أى لفظ هذا بأن يقول هذا النكاح أو النكاح هذا وقوله أو المذكور بأن يقول النكاح المذكور (قوله لا قبلت ولا قبلتها) أى لا يكفى قبلت فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ولا قبلتها بالضمير العائد على الزوجة فقط من غير ذكر لفظ نكاح أو تزويج قبله وقوله مطلقا انظر ما معنى الاطلاق فى كلامه وفى التحفة بعد قوله ولا قبلته زيادة الا فى مسئلة المتوسط فيكون المراد بالاطلاق فى عبارة التحفة انه لا فرق بين مسئلة المتوسط وغيرها فى قبلت وقبلتها فيعلم منها تفسير الاطلاق فى عبارتنا بما ذكر ونصها لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته الا فى مسئلة المتوسط على ما فى الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولى زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لابد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفى هنا نعم اه وقوله لكن ردوه أى بأن الهاء لا تقوم مقام نكاحها وقوله ولا يشترط فيها أى فى مسئلة المتوسط (قوله ولا قبلته) أى النكاح كان الاولى أن يزيد بعده الاستثناء السابق فى عبارة التحفة وهو الا فى مسئلة المتوسط ليعلم معنى الاطلاق السابق فى كلامه ولعله سقط من النساخ (قوله والاولى الخ) أى الاولى فى القبول من تزوجتها ونكحتها ورضيت

كأحللتك ابنتى أو عقدتها لك (وقبول متصل به) أى بالايجاب من الزوج وهو (كتزوجتها أو نكحتها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اشارة (أو قبلت أو رضيت) على الأصح خلافا للسبكى لا فعلت (نكاحها) أو تزويجها أو قبلت النكاح أو التزويج على المعتمد لا قبلت ولا قبلتها مطلقا أى المنكوحة ولا قبلته أى النكاح والأولى فى القبول قبلت نكاحها لأنه القبول الحقيقى

(وصح) النكاح (بترجمة) أى ترجمة أحد اللفظين بأى لغة ولو ممن يحسن العربية لكن يشترط أن يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا فى لغتهم هذا ان فهم كل كلام نفسه وكلام الآخر والشاهدان وقال العلامة التقى السبكى فى شرح المنهاج ولو تواطأ أهل قطر على لفظ فى ارادة النكاح من غير صريح ترجمته لم ينعقد النكاح به انتهى والمراد بالترجمة ترجمة معناه اللغوى كالضم فلا ينعقد بألفاظ اشتهرت فى بعض الاقطار للانكاح كما أفتى به شيخنا المحقق الزمزمى ولو عقد القاضى النكاح بالصيغة العربية لعجمى لا يعرف معناها الاصلى بل يعرف انها موضوعة لعقد النكاح صح كذا أفتى به شيخنا والشيخ عطية وقال فى شرحى الارشاد والمنهاج انه لا يضر لحن العامى كفتح تاء المتكلم وابدال الجيم زايا أو عكسه

نكاحها أن يقول قبلت نكاحها وقوله لأنه القبول الحقيقى مقتضاه ان ماعداه من ألفاظ القبول ليس قبولا حقيقيا وليس كذلك بل الكل قبول حقيقى شرعا بل الوارد كما روى الآجرى أن الواقع من على فى فاطمة رضى الله عنهما رضيت نكاحها (قوله وصح النكاح بترجمة) قال فى شرح الروض اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته اه (قوله أى ترجمة أحد اللفظين) أى الايجاب والقبول ومثله ترجمة اللفظين معا فقوله أحد ليس بقيد (قوله بأى لغة) أى من لغة العجم والمراد بها ماعدا العربية (قوله ولو ممن يحسن العربية) غاية فى الصحة أى صح النكاح بترجمته بما عدا لغة العرب ولو ممن يحسن العربية وهى للرد كما يفيده عبارة المغنى ونصها بعد قول المنهاج و يصح بالعجمية فى الأصح والثانى لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح والا فلا اه ومثله فى النهاية (قوله لكن يشترط الخ) لما كان اطلاقه صحة النكاح بالترجمة يوهم عدم الفرق فيها بين الاتيان بالكناية أو بالصريح دفعه بقوله لكن يشترط الخ وقوله أن يأتى الخ يعنى يشترط فى الاكتفاء بالترجمة أن تكون صريحة فى النكاح فى تلك اللغة لا كناية فيه اذ الكناية لا تدخل فى صيغة النكاح باللفظ العربى و بالأولى لا تدخل فيها باللفظ العجمى (قوله هذا ان فهم الخ) أى محل صحته بالترجمة ان فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت لغتهما أم اختلفت فان فهمها ثقة دونهما و أخبرهما بمعناها فان كان بعد الاتيان بها لم يصح أو قبله صح ان لم يطل الفصل على الأوجه (قوله والشاهدان) معطوف على كل أى وفهمها الشاهدان أيضا لما سيذكره أنه لابد فيهما من معرفة لسان المتعاقدين (قوله وقال العلامة التقى السبكى الخ) هذا تقوية للاستدراك الذى ذكره اذ هو يفيد مفاده (قوله ولو تواطأ أهل قطر) أى اتفق أهل جهة على لفظ وقوله فى ارادة النكاح الاولى أن يقول للنكاح و يحذف لفظ الجار والمجرور وقوله من غير صريح ترجمته حال من لفظ أى حال كون ذلك اللفظ الذى تواطأوا عليه كائنا من غير صريح ترجمة النكاح وهو صادق بما اذا كان كناية فيه و بغيره (قوله لم ينعقد النكاح) جواب لو وقوله به أى باللفظ الذى تواطأوا عليه (قوله والمراد بالترجمة) أى التى يصح بها النكاح وقوله ترجمة معناه اللغوى أى ترجمة تفيد المعنى اللغوى للفظ النكاح وهو الضم فلو أتى بترجمة للنكاح لا تفيده لم ينعقد بها النكاح وحاصل توضيح هذا المقام أن الايجاب والقبول كما يصحان باللفظ العربى يصحان أيضا باللفظ العجمى لكن يشترط فى اللفظ العجمى المترجم به أن يفيد معنى النكاح اللغوى الذى أفاده ذلك اللفظ العربى وهو الضم والوطء فاذا أتى بترجمة زوجتك أو أنكحتك مثلا اشترط فيها أن تكون مفيدة لمعنى الضم والوطء فاذا لم تفد ذلك المعنى فى تلك اللغة لم ينعقد بها النكاح ولو تواطأوا عليها (قوله فلا ينعقد) أى النكاح وهو تفريع على مفهوم المراد المذكور وقوله بألفاظ أى ليست مفيدة لمعنى النكاح اللغوى وقوله اشتهرت فى بعض الاقطار للانكاح أى للتزويج أى لاستعمالها فى ذلك (قوله ولو عقد القاضى النكاح بالصيغة العربية) أى عبر عن النكاح بالصيغة العربية لا العجمية وقوله لعجمى متعلق بعقد وقوله لا يعرف أى ذلك العجمى وقوله معناها أى معنى الصيغة العربية وقوله الأصلى الذى يظهر أن المراد به اللغوى لا الشرعى الذى هو انشاء الايجاب والقبول والا لما صح قوله بعد بل يعرف انها موضوعة لعقد النكاح لأن المراد بعقد النكاح الايجاب والقبول فاذا عرفه عرف المعنى الشرعى فحينئذ لا يصح قوله لم يعرف معناها الأصلى أى الشرعى فتنبه (قوله لا يضر لحن العامى) خرج به العارف فيضر لحنه هذا ماجرى عليه ابن حجر وجرى م ر على عدم الضرر منه أيضا والمراد باللحن تغيير هيئة الحرف وهى الحركة أو تغييره نفس الحرف بأن يبدل بآخر كما يدل عليه تمثيله (قوله كفتح تاء المتكلم الخ) أى من الايجاب أو القبول ولا ينافى عدم الضرر به هنا عدهم أنعمت بضم التاء أو بكسرها مما يضر فى الصلاة لأن المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة (قوله وابدال الخ) معطوف

على

على فتح أي وكابدال الجيم زايا بأن يقول ز وزتك وقوله أو عكسه أي ابدال الزاي جيما بأن يقول جوجتك قال في التحفة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحتك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك أو اليك لأن الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث اهـ وقوله والغزالي أي وفتاوى الغزالي فهو عطف على بعض (قوله و ينعقد) أي النكاح وقوله باشارة أخرس مفهمة عبارة التحفة و ينعقد نكاح الأخرس باشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما في المجموع لكنه معترض بأنه يرى انها في الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ و يلحق بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن اهـ (قوله وقيل لا ينعقد الخ) مقابل ما في المتن وكان المناسب أن يزيد في المتن قوله على الأصح كالمنهاج ثم يحكي المقابل وقوله الا بالصيغة العربية قال في المغني اعتبارا باللفظ الوارد اهـ (قوله فعليه) أي على هذا القيل وقوله يصبر أي من لا يحسن العربية (قوله وحكى هذا) أي القيل (قوله وخرج بقولي متصل الخ) لو قدمه على قوله وصح بترجمة لكان أنسب (قوله ما اذا تخلل لفظ) أي أو سكوت لكن ان طال لاشعاره بالاعراض أيضا وقوله أجنبي عن العقد أي بأن يكون ليس من مقتضياته وخرج به ما اذا لم يكن أجنبيا عنه بأن يكون من مقتضياته فان طال ضر وان قصر لم يضر وقوله وان قل أي ذلك اللفظ المتخلل (قوله كأنكحتك الخ) تمثيل للفظ الأجنبي المتخلل ومحله قوله فاستوص بها خيرا لا كل الصيغة كما هو ظاهر والمؤلف وافق العلامة الرملي في القول بالضرر باللفظ المذكور وخالف شيخه العلامة ابن حجر في القول بعدم الضرر به ووهم من قال بالضرر ونص عبارته و يؤخذ مما مر في البيع ان الفصل بأجنبي ممن طلب جوابه يضر وان قصر وممن انقضى كلامه لا يضر الا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها خيرا لم يصح وهم اهـ ونص عبارة مر وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بأنه وهم مفرع على ان الكلمة في البيع ممن انقضى كلامه لا تضر وقد علمت رده اهـ (قوله ولا يضر تخلل خطبة خفيفة) أي غير طويلة بأن تشتمل على حمد وصلاة و وصية بالتقوى أما اذا طالت فيضر لاشعاره بالاعراض وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والأولى ضبطه بالعرف وقوله من الزوج أي صادرة منه بأن قال قبل القبول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أوصيكم بتقوى الله قبلت نكاحها وخرج به الخطبة الصادرة من الولي قبل الايجاب فهي لا تضر مطلقا ولو طالت لأنها لا تعد فاصلا (قوله وان قلنا بعدم استحبابها) أي الخطبة من الزوج قبل القبول وهو غاية في عدم الضرر (قوله خلافا للسبكي وابن أبي الشريف) أي القائلين بضرر تخلل ذلك وعللاه بأنه أجنبي من العقد (قوله ولا فقل الخ) أي ولا يضر قول العاقد للزوج فقل قبلت نكاحها فهو معطوف على مدخول يضر ونقل في حاشية الجمل عن شيخه الضرر به ونصها والظاهر أنه يضر الفصل بقوله قل قبلت قياسا على البيع بالأولى لأن النكاح يحتاط له اهـ شيخنا اهـ ومثله في البجيرمي (قوله لأنه من مقتضى العقد) تعليل لعدم الضرر بتخلل الخطبة الخفيفة و بقوله فقل قبلت نكاحها فضمير أنه عائد على المذكور منهما وليس عائدا على الثاني فقط وان كان يوهمه صنيعه (قوله فلو أوجب الخ) مفرع على مقدر ملحوظ في كلامه وهو أنه اذا أتى أحد العاقدين بأحد شقي العقد فلا بد من اصراره عليه و بقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر وكذا الآذنة في تزويجها حيث يعتبر اذنها وكان الأولى التصريح بهذا المقدر وقوله ثم رجع عن ايجابه أي أو جن أو أغمي عليه أو ارتد (قوله امتنع القبول) أي لم يصح ولو أتى به (قوله لو قال الولي) أي للزوج ومثل الولي نائبه وقوله زوجتكها أي موليتي وقوله بمهر كذا أي بمهر مقداره كذا وكذا

و ينعقد باشارة أخرس مفهمة وقيل لا ينعقد النكاح الا بالصيغة العربية فعليه يصبر عند العجز الى أن يتعلم أو يوكل وحكى هذا عن أحمد وخرج بقولي متصل ما اذا تخلل لفظ أجنبي عن العقد وان قل كأنكحتك ابنتي فاستوص بها خيرا ولا يضر تخلل خطبة خفيفة من الزوج وان قلنا بعدم استحبابها خلافا للسبكي وابن أبي الشريف ولا فقل قبلت نكاحها لانه من مقتضى العقد فلو أوجب ثم رجع عن ايجابه أو رجعت الآذنة في اذنها قبل القبول أو جنت أو ارتدت امتنع القبول (فرع) لو قال الولي زوجتكها بمهر كذا

فقال الزوج قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق صح النكاح بمهر المثل خلافا للبارزى (لا) يصح النكاح مع (تعليق) كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد الاحتياط كأن يقول الاب للآخران كانت بنتى طلقت واعتدت فقدز وجتكها فقبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له فلا يصح لفساد الصيغة بالتعليق و بحث بعضهم الصحة فى ان كانت فلانة موليتى فقدزوجتكها وفى زوجتك ان شئت كالبيع اذ لاتعليق فى الحقيقة (و) لا مع (تأقيت) للنكاح بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهى عن نكاح المتعة

كمانة (قوله فقال الزوج) مثله وليه أو وكيله وقوله قبلت نكاحها أى فقط (قوله ولم يقل على هذا الصداق) أى أو نفاه (قوله صح النكاح) جواب لو (قوله خلافا للبارزى) أى القائل بعدم صحة النكاح حينئذ لعدم التوافق بين الايجاب والقبول وهو ضعيف لأن التوافق حاصل والصداق ليس بركن حتى يحتاج الى التوافق فيه كالثمن فى البيع نعم يشترط للزومه ذكره فى شق العقد مع توافقهما فيه (قوله لايصح النكاح مع تعليق) أى ولو بان شاء الله ان قصد التعليق أو أطلق فان قصد التبرك أو أن كل شئ بمشيئته تعالى صح كما فى النهاية (قوله كالبيع) أى نظير البيع فانه لايصح التعليق فيه فالكاف للتنظير (قوله بل أولى) أى بل النكاح أولى بعدم صحته بالتعليق (قوله لاختصاصه) أى النكاح وهو علة الأولوية وقوله بمزيد الاحتياط أى بزيادة احتياط على غيره لأجل حفظ الابضاع والدليل عليه اشتراط الاشهاد فيه دون غيره (قوله كأن يقول الأب الخ) تمثيل لما دخله التعليق وقوله للآخر المناسب حذف أل بأن يقول لآخر وهو الزوج أو وليه أو وكيله (قوله ان كانت بنتى طلقت الخ) مثله مالو بشر بولد فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها فقبل و بانت أنثى (قوله فقبل) أى ذلك الآخر وقوله ثم بان انقضاء الخ أى ثم بان طلاقها وانقضاء عدتها الخ ففى الكلام حذف المعطوف عليه وقوله وأنها أذنت له أى و بان أنها أذنت لأبيها فى نكاحها وانما ذكر هذا وماقبله لأن القصد ترتيب عدم الصحة على التعليق فقط لأنه اذا لم يتبين ماذكر من طلاقها واذنها لوليها فى النكاح يكون عدم الصحة مرتبا على هذا أيضا (قوله فلا يصح) أى التزويج بالقول المذكور وقوله لفساد الصيغة بالتعليق علة لعدم الصحة و يرد عليه انهم ذكروا فى باب البيع أنه لو قال البائع ان كان هذا ملكى فقد بعتكه ثم تبين انه ملكه فانه يصح فما الفرق قال فى التحفة والوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا (قوله و بحث بعضهم الصحة فى ان كانت فلانة موليتى فقدز وجتكها) قال فى التحفة و يتعين حمله على ما اذا علم أو ظن أنها موليته (قوله و فى زوجتك ان شئت) قال فى التحفة يتعين حمله على ما اذا لم يرد التعليق اهـ (قوله اذ لاتعليق فى الحقيقة) تعليل لبحث بعضهم الصحة فى الصورتين وهو على حد قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكقولك ان كنت زوجتى فأنت طالق وهذا التعليل مبنى على حمل التحفة السابق فيهما (قوله ولا مع تأقيت) معطوف على مع تعليق أى ولا يصح النكاح مع توقيته قال ع ش أى حيث وقع ذلك فى صلب العقد أمالو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له فى العقد لم يضر لكن ينبغى كراهته اهـ (قوله بمدة معلومة) أى كسنة وقوله أو مجهولة أى كزمن وحين (قوله فيفسد) لاحاجة اليه بعد قوله ولا مع تأقيت لما علمت انه معطوف على مع تعليق وان التقدير ولا يصح النكاح مع تأقيت وعدم الصحة هو الفساد (قوله لصحة النهى عن نكاح المتعة) قال فى التحفة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرام أبدا بالنص الصريح و فى البجيرمى والحاصل ان نكاح المتعة كان مباحا ثم نسخ يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ فى أيام الفتح واستمر تحريمه الى يوم القيامة وكان فيه خلاف فى الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه قال بعض الصحابة رأيت رسول الله ﷺ قائما بين الركن والباب وهو يقول أيها الناس انى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ألا وان الله حرمها الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقد وقعت مناظرة بين القاضى يحيى ابن أكثم وأمير المؤمنين المأمون فان المأمون نادى باباحة المتعة فدخل يحيى بن أكثم وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده فقال له المأمون مالى أراك متغيرا قال لما حدث فى الاسلام قال وما حدث قال النداء بتحليل الزنا قال المتعة زنا قال نعم قال ومن أين لك هذا قال من كتاب الله وسنة رسوله أما الكتاب فقد قال الله تعالى قد أفلح المؤمنون الى قوله والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ياأمير المؤمنين زوجة المتعة ملك يمين قال لا قال فهى الزوجة

التى

التي عند الله ترث وتورث قال لا قال فقد صار متجاوز هذين من العادين وأما السنة فقد روى الزهري بسنده الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها فالتفت المأمون للحاضرين وقال أتحفظون هذا من حديث الزهري قالوا نعم فقال المأمون أستغفر الله نادوا بتحريم المتعة اهـ ملخصا (قوله وهو) أي نكاح المتعة وقوله المؤقت الخ هذا ضابطه عند الجمهور وأما عند ابن عباس فهو الخالي من الولي والشهود كذا في شرح التحرير قال ق ش عليه وعلى كل فهو حرام ولا حد فيه مطلقا للشبهة وقال أيضا انما سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض الاصلي من النكاح المقتضيان للدوام قال ولكن هذا لا يظهر على الضابط الثاني الا أن يقال شأن الصادر بلا ولي ولا شهود أن يكون مجرد الغرض منه مجرد التمتع اذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولي وشهود اهـ بتصرف (قوله وليس منه) أي من المؤقت والمراد الباطل والا فلا يمكن نفي التأقيت رأسا لانه موجود في العبارة وقوله مالو قال زوجتكها مدة حياتك أو حياتها أي مالو أقت النكاح بمدة حياته أو حياتها وقوله لانه الضمير يعود على التأقيت بمدة الحياة المفهوم من المثال وقوله مقتضى العقد أي وهو بقاء المعقود عليه الى الموت أي والتصريح بمقتضاه لا يضر كنظيره فيما لو قال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو عمرك كذا في شرح الروض وجرى عليه حجر في فتح الجواد ولم يرتضه في التحفة ونصها وبحث البلقيني صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا ووهبتك أو أعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به فهو الى التعبد أقرب على أنه يكفي طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره اهـ ومثله في النهاية ونصها وبحث البلقيني صحته عند توقيته بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم اهـ (قوله بل يبقى أثره) أي النكاح أي وهو الغسل والارث وانظر في هذا الاضراب فانه ينافي التأقيت بمدة الحياة وينافي التعليل الذي ذكره وذلك لانهما يقتضيان عدم بقاء أثر النكاح بعد الموت ولذلك نازع ابن حجر والرملي القائلان بعدم الصحة البلقيني القائل بالصحة ولو اقتضيا بقاء الأثر لما نازعاه ولوافقاه في الصحة ولعل شارحنا لم ينظر لما اقتضاه التأقيت والتعليل الناشئ عنه النزاع المذكور فلذلك أثبت الصحة القائل بها البلقيني وأثبت ما هو محل نزاعهما للبلقيني بالاضراب المذكور فتنبه (قوله ويلزمه في نكاح المتعة) أي ويلزم الواطئ بوطئه في نكاح المتعة وقوله المهر أي مهر مثل بكر ان كانت بكرا وثيب ان كانت ثيبا ولا يلزمه المسمى لفساد النكاح وقوله والنسب أي ويلزمه النسب أي لو حملت منه وأتت بمولود فانه ينسب اليه وقوله والعدة لا معنى لعطفه على ما قبله اذ يصير المعنى ويلزمه العدة وهو ليس عليه عدة فيتعين جعله فاعلا لفعل محذوف أي ويلزمها العدة ولو لم يذكر ضمير يلزم البارز لصح العطف المذكور ولكن يقدر المفعول بالنسبة للأولين ضميرا مذكرا وبالنسبة للعدة ضميرا مؤنثا (قوله ويسقط الحد) أي لشبهة اختلاف العلماء فيه وعبارة متن الروض نكاح المتعة وهو المؤقت باطل يسقط به الحد وان علم فساده لشبهة اختلاف العلماء ولا يجوز تقليده فيه وينقض الحكم به اهـ بزيادة (قوله ان عقد بولي وشاهدين) مثله مالو عقد بشاهدين من غير ولي فانه يلزمه ماذكر ويسقط عنه الحد لكن بشرط أن لا يحكم حاكم ببطلانه والا وجب الحد (قوله فان عقد بينه وبين المرأة) أي من غير ولي وشاهدين وقوله وجب الحد أي لانه زنا (قوله وحيث وجب الحد) أي بأن كان النكاح بلا ولي ولا شهود وقوله لم يثبت المهر الخ

وهو المؤقت ولو بألف سنة وليس منه مالو قال زوجتكها مدة حياتك أو حياتها لانه مقتضى العقد بل يبقى أثره بعد الموت ويلزمه في نكاح المتعة المهر والنسب والعدة ويسقط الحد ان عقد بولي وشاهدين فان عقد بينه وبين المرأة وجب الحد ان وطئ وحيث وجب الحد لم يثبت المهر ولا ما بعده

و ينعقد النكاح بلاذكرمهرفي العقد بل يسن ذكره فيه وكره اخلاؤه عنه نعم لوزوج أمته بعبده لم يستحب (و) شرط (في الزوجة) أي المنكوحة (خلو من نكاح وعدة) من غيره (وتعيين) لها فزوجتك احدى بناتي باطل ولومع الاشارة و يكفي التعيين بوصف أواشارة كزوجتك بنتي وليس له غيرها أوالتي في الدار وليس فيها غيرها أو هذه (١) (قوله جاز لوليها الخاص تزويجها) محله مالم ينكر زوجها الاول طلاقها ولم تقم بينة على طلاقها والافلا يصح وقد رفع سؤال لمفتي السادة الشافعية شيخنا وأستاذنا المرحوم بكرم الله مولانا السيد أحمد ابن زيني دحلان في خصوص هذه القضية وأجاب عنه رحمه الله خالق البرية * وصورة السؤال * ماقولكم

دام فضلكم في امرأة خرجت من بيت زوجها الى بيت وليها هاربة ثم بعد مدة ذهبت الى القاضي وادعت عنده أن زوجها طلقها وأنها انقضت عدتها وطلبت منه أن يزوجها فطلب منها القاضي بينة الطلاق فلم تقمها ثم ان الحاكم حكم عليها أن ترجع الى بيت زوجها فأبت وهربت الى محل ثان فجاء بعض علماء ذلك المحل وقال لوليها الخاص انك اذا صدقت قول موليتك في الطلاق وانقضاء العدة جاز لك ان تزوج موليتك فاغتر بقوله وزوج موليتـه ثم ان الزوج الأول جاء الى الزوج الثاني وقال له ان هذه زوجتي وان نكاحك باطل لانك عقدت عليها وهي في عصمتي وأنا لم أطلقها فهل ماقاله الزوج الأول صحيح و يترتب عليه أنها تنزع من الزوج الثاني وتسلم له أم لا أفتونا بالنص فان المسئلة وقع فيها حاضرة خلاف عندهم بين علماء ذلك المحل فمنهم من قال نعم لا يصح نكاح الزوج الثاني وتنزع منه وتسلم للأول ومنهم من قال يصح نكاح الثاني ولا تنزع منه متمسكا بقولهم ان الولي الخاص اذا صدق قول موليته ان زوجها طلقها وانها انقضت عدتها له تزويجها ومتمسكا بما في التحفة في باب الرجعة وما كتبه سم عليه ونص التحفة ولو ادعى على مزوجة أنها زوجته وقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت زوجة له لاقرارها له كذا أطلقه وأطال الاذرعي في رده نقلا وتوجيها ثم حمله على ما اذا لم تعترف للثاني ولا مكنته ولا أذنت في نكاحها انتهى * ونص ما كتبه

أي لانه زنا وقوله ولا ما بعده هو النسب والعدة (قوله و ينعقد النكاح الخ) ذكر هذا هنا وان كان سيصرح به في الصداق لمناسبته للصيغة من حيث ان تسمية المهر انما يكون فيها فهو استطراد (قوله بل يسن الخ) الاضراب انتقالي والأولى أن يقول و يسن بالواو بدل أداة الاضراب وسيذكر في باب الصداق أنه قد يجب ذكره لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف لصغر أوجنون أوسفه (قوله وكره اخلاؤه) أي العقد وقوله عنه أي عن ذكر الصداق (قوله نعم لو زوج أمته بعبده لم يستحب) أي ذكره في العقد اذ لا فائدة فيه فانه لا يثبت للسيد على عبده شيء فلا حاجة الى ذكره ومحله حيث لا كتابة والا بأن كان أحدهما أو كلاهما مكاتبا استحب اذ المكاتب كالأجنبي (قوله وشرط في الزوجة الخ) لما أنهى الكلام على شروط الصيغة شرع في بيان شروط الزوجة التي هي أحد الاركان الخمسة وذكر أربعة شروط ثلاثة متنا وهي خلوها من نكاح وعدة وتعيين لها وعدم محرمية وواحد شرحا وهو ماسيذكر في التنبيه من اشتراط أن تكون مسلمة أوكتابية (قوله أي المنكوحة) أي التي يريد أن ينكحها ولو قال أي المخطوبة لكان أولى ليفيد أن المراد بالزوجة في عبارته ليس حقيقتها وانما المراد بها المخطوبة واطلاق الزوجة عليها يكون باعتبار ماتؤول اليه (قوله خلو من نكاح وعدة) أي ولو بادعائها فيجوز تزويجها مالم يعرف لها نكاح سابق فان عرف لها وادعت أن زوجها طلقها أومات وانقضت عدتها جاز لوليها الخاص تزويجها (١) ولا يزوجها الولي العام وهو الحاكم الا بعد ثبوت ذلك عنده كما قال زي اه بجيرمي بتصرف وقوله من غيره الجار والمجرور صفة لعدة أي عدة حاصلة لها من غير الزوج وخرج به المعتدة منه ففيها تفصيل فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث واللعان صح النكاح في العدة والا فلا ومعنى صحته في الرجعية رجوعها من غير عقد (قوله وتعيين) بالرفع عطف على خلو أي وشرط تعيين للزوجة بما يذكره حاصل من وليها (قوله فزوجتك احدى بناتي باطل) أي مالم ينويا معينة والا فلا يبطل لما تقدم أن الكناية في المعقود عليه تصح (قوله ولومع الاشارة) أي للبنات اللاتي المزوجة احداهن بأن قال زوجتك احدى بناتي هؤلاء واحدى هؤلاء البنات فانه باطل للجهل بعين المزوجة لا للمزوجة التي هي احدى البنات والا لنافى قوله بعد و يكفي التعيين بوصف أواشارة تأمل (قوله و يكفي التعيين بوصف) ليس المراد به الوصف الاصطلاحي وهو مادل على معنى وذات كقائم وضارب بل المراد به المعنى القائم بغيره سواء دل على ذات قام بها ذلك المعنى أم لا فهو أعم من الاصطلاحي (قوله كزوجتك بنتي) تمثيل للتعيين بالوصف ومثله الذي بعده (قوله وليس له غيرها) قيد لا بد منه فلو كان له بنت غيرها لا يكون قوله بنتي تعيينا فيكون باطلا (قوله أو التي في الدار) أي أو قال زوجتك التي في الدار وقوله وليس فيها أي في الدار غيرها أي غير بنته وهو قيد أيضا فلو كان في الدار بنت أخرى غير بنته وقال زوجتك التي في الدار لا يكون تعيينا فيكون باطلا للابهام (قوله أو هذه) أي أو قال زوجتك هذه وهي

وان سماها بغير اسمها فى الكل بخلاف زوجتك فاطمة وان كان اسم بنته الان نو ياها ولو قال زوجتك بنتى الكبرى وسماها باسم الصغرى صح فى الكبرى لأن الكبر صفة قائمة بذاتها بخلاف الاسم فقدم عليه ولو قال زوجتك بنتى خديجة فبانت بنت ابنه صح ان نو ياها أو عينها باشارة أو لم يعرف لصلبه غيرها والا فلا (و) شرط فيها أيضا (عدم محرمية) بينها وبين الخاطب (بنسب فيحرم به) ۞ سم قوله ثم حمله الخ فى شرح الروض نحو هذا التقييد عن البغوى والبلقينى فقال نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه ذكره البغوى وأشار اليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت النكاح لمن هى تحت

حاضرة (قوله وان سماها) أى المعينة بما ذكر وهو غاية للاكتفاء بالتعيين بما ذكر أى يكفى التعيين بما ذكر وان سماها بغير اسمها كأن قال زوجتك بنتى مريم والحال أن اسمها خديجة أو قال زوجتك عائشة التى فى الدار والحال أن اسمها فاطمة أو قال زوجتك فاطمة هذه والحال أن اسمها زينب مثلا وانما اكتفى بالتعيين بما ذكر مع تغيير الاسم لأن كلا من البنتية والكينونة فى الدار فى المثالين الأولين وصف مميز فاعتبر ولغا الاسم ولأن العبرة بالاشارة فى الثالث لا بالاسم فكان كالعدم (قوله بخلاف زوجتك فاطمة) أى بخلاف التعيين بالاسم فقط كزوجتك فاطمة من غير أن يقول بنتى فلا يكفى لكثرة الفواطم وان كان هذا الاسم هو اسمها فى الواقع وقوله الان نو ياها أى نوى العاقدان بفاطمة بنته فيكفى عملا بما نو ياه قال فى المغنى فان قيل يشترط فى صحة العقد الاشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية أجيب بأن الكناية مغتفرة فى ذلك على أن الخوارزمى اعتبر فى مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية وعليه لا سؤال اه (قوله ولو قال) أى من له ابنتان صغرى وكبرى (قوله وسماها) أى الكبرى (قوله صح) أى النكاح (قوله لأن الكبر صفة قائمة بذاتها) أى فاكتفى بها (قوله بخلاف الاسم) أى فليس وصفا قائما بذاتها (قوله فقدم) أى الكبر الذى هو صفة وقوله عليه أى على الاسم قال فى شرح الروض ولو قال زوجتك بنتى الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لأن كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما فى تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر وصارت مبهمة اه (قوله ولو قال) أى الولى للزوج (قوله فبانت) أى خديجة المسماة فى العقد بنت ابنه لا بنته (قوله) أى العقد وقوله ان نو ياها أى نو يا بخديجة بنت ابنه و يأتى فيه السؤال والجواب السابقان فى شرح الروض وقوله أو عينها باشارة أى بأن قال زوجتك بنتى خديجة هذه وأشار لبنت الابن وقوله أو لم يعرف لصلبه غيرها أى لم يعرف أن له بنتا من صلبه غير بنت الابن وفيه أن هذا يقتضى أن بنت الابن يصدق عليها أنها من صلبه وليس كذلك بل هى من صلب الابن الا أن يقال انه على سبيل التجوز (قوله والا فلا) أى وان لم ينو ياها ولم تتعين باشارة وعرف لصلبه بنت غيرها فلا يصح العقد وفى الروض وشرحه ولو ذكر الولى اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الأخرى صح التزويج فيما قصداها ولغت التسمية وفيه الاشكال السابق وسيأتى فيه ما تقدم فان اختلف قصدهما لم يصح التزويج لأن الزوج قبل غير ما أوجبه الولى اه (قوله وشرط فيها) أى فى الزوجة وقوله أيضا أى كما شرط فيها ما تقدم من الخلو من النكاح والعدة ومن التعيين (قوله عدم محرمية) أى انتفاء محرمية وهى وصف يقتضى تحريم المناكحة وقوله بينها أى المخطوبة والظرف متعلق بمحذوف صفة لمحرمية (قوله بنسب) الباء سببية متعلقة بمحرمية أى محرمية سببها نسب أو رضاع أو مصاهرة (قوله فيحرم الخ) تفريع على المفهوم وقوله به أى بالنسب والأولى بها أى المحرمية الكائنة

يده ولا يثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما انتهى فقال البعض المذكور قول التحفة ثم حمله يدل على ما قلناه من أن نكاح الثانى صحيح وأنها لا تنزع منه وكذا ما نقله سم فى شرح الروض عن البغوى والبلقينى هذا حجته ودليله فبينوا لنا ذلك فانكم لو لم تبينوا ذلك لنا عمل بهذه المسئلة فى أرضنا وحصل من ذلك ضرر عظيم ولكم الاجر والثواب (وصورة الجواب) الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والسالكين نهجهم بعده اللهم هداية للصواب ان لم تقم المرأة المذكورة بينة عادلة على طلاقها من زوجها الذى تدعيه وحلف زوجها الاول على عدم الطلاق نزعت من زوجها الثانى لتبين فساد العقد ثم بعد عدتها من

وطئه ان كان تسلم لزوجها الأول لأن المرأة المذكورة فى صورة السؤال قد علمت زوجيتها للأول باعترافها السابق على تزوجها بالثانى ومثله ما لو كانت زوجيتها له معلومة من غير اعترافها قال العلامة ابن المقرى فى متن الارشاد من باب العدد ما نصه وان تزوجت مدعية أنه طلقها فحلف أخذها اه وقال فى تمشيته على المتن المذكور أى واذا تزوجت امرأة وقد اعترفت بنكاح أو كان معلوما وادعت طلاقا وتزوجت برجل آخر وادعى الزوج الأول بقاء النكاح وأنه لم يطلقها فالقول قوله وقد ذكر فى الحاوى مسئلة غيرها فقال ما معناه اذا تزوجت امرأة برجل فجاء آخر

لآية حرمت عليكم (نساء قرابة غير) مادخل فى (ولد عمومة وخؤولة) فحينئذ يحرم نكاح أم وهى من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى وهى الجدة من الجهتين و بنت وهى من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى لامخلوقة من ماء زناه وأخت
وادعاها زوجة فقالت له طلقني فأنكر حكم بأنها زوجته لاعترافها له بالنكاح و يحلف أنه ماطلقها و يستحقها قال فى المهمات وكيف يستقيم ذلك يعني تسليمها الى من اعترفت بنكاحه وادعت طلاقه وقد تعلق بها حق الزوج الثانى وقد صحح الرافعى فيما اذا باع شيئا ثم اعترف بعد البيع بأنه كان ملكا لغيره أنه لايقبل منه لانهما قد يتواطآن على ذلك قال ولعل المسئلة مصورة

بما اذا ثبت نكاح الاول اه ملخصا وفى فتح الجواد مانصه وان تزوجت امرأة كانت فى حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل نكاح الثانى فادعى عليها الاول بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فاذا هى مدعية أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثانى ولابينة بالطلاق فحلف أنه لم يطلقها أخذها من الثانى لانها أقرت له بالزوجية وهو اقرار صحيح اذلم يتفقا على الطلاق اه والحاصل أن المرأة اذا تزوجت فجاء رجل وادعى عليها أنها زوجته فأجابته بأنك طلقتنى ولم تأت ببينة على الطلاق كان لها فى هذه الحالة صورتان احداهما أن تكون زوجيتها من الأول المدعى معلومة ببينة أو باقرارها أو بغير ذلك ففى هذه الصورة يحلف زوجها الأول المدعى على عدم الطلاق و يأخذها من الثانى وهذه هى مسئلة السؤال ومسئلة متن الارشاد ولذا قيد فى التمشية مسئلة متنه بقوله وقد اعترفت بنكاح أو كان معلوما كما تقدم آنفا وقيد الشهاب ابن حجر فى فتح الجواد أيضا بقوله كانت فى حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل نكاح الثانى كما تقدم آنفا أيضا ثانيتهما أن تكون المرأة مبهمة الحال أى لم يعرف أنها كانت زوجة المدعى وأنه طلقها وفى هذه الصورة ينظر فان كانت قد أذنت فى نكاحها بالثانى أو مكنته بقيت عنده ولاتنزع منه وان لم تكن أذنت فى النكاح منه ولامكنته حلف زوجها الاول ونزعت من الثانى

بسبب النسب واعلم أن للمحرمات بالنسب ضابطين الأول ماذكره المصنف وهو تحريم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة كبنت العم والعمة و بنت الخال والخالة والثانى يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الاول فالأصول الأمهات وان علت والفصول البنات وان سفلت وفصول أول الأصول الأخوات و بنات الأخ و بنات الأخت و بنات أولادهم لأن أول الاصول الآباء والأمهات وفصولهم الاخوة والاخوات وأولادهم وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هو العمات والخالات لان كل أصل بعد الفصل الاول الاجداد والجدات وان علوا وخرج بأول فصل ثانى فصل وهو أولاد الاعمام والعمات وأولاد الاخوال والخالات وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ أبى اسحق الاسفراينى والاول لتلميذه الشيخ أبى منصور البغدادى وهو أولى لايجازه ونصه على الاناث (قوله لآية حرمت الخ) دليل للتحريم ولو أخره عن الفاعل لكان أولى (قوله نساء الخ) فاعل يحرم ولابد من تقدير مضاف قبله لان التحريم كغيره من الاحكام لايتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال أى يحرم نكاحهن أووطؤهن وقوله غير بالرفع صفة لنساء و بالنصب على الاستثناء أو الحالية (قوله فحينئذ يحرم) أى فحين اذ كان المحرم غير مادخل فى ولد العمومة والخؤولة من نساء القرابة يحرم نكاح أم وكان الاولى والاخصر أن يقول كأم الخ تمثيلا لنساء القرابة و يحذف قوله فحينئذ يحرم نكاح اذ هو عين قوله فيحرم نساء قرابة (قوله وهى) أى الام وقوله من ولدتك أو ولدت من ولدك بتاء التأنيث فيهما وهذا ضابط للام وان شئت فقل فى ضابطها هى كل أنثى يصل اليها نسبك بواسطة أو غيرها ولكن اطلاق الام على الثانى مجاز وقوله ذكرا كان أو أنثى تعميم فى من الثانية (قوله وهى الجدة) أى من ولدت من ولدك تسمى بالجدة حقيقة وقوله من الجهتين أى جهة الام وجهة الاب (قوله و بنت) بالجر عطف على أم أى و يحرم نكاح بنت أيضا قال فى التحفة ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو كذب نفسه لحقته ومع النفى لايثبت لها من أحكام البنت سوى تحريم نكاحها على الاوجه اه (قوله وهى) أى البنت وقوله من ولدتها بفتح تاء الفاعل وهذا ضابط للبنت وان شئت فقل هى كل أنثى ينتهى اليك نسبها بواسطة أو غيرها وقوله أو ولدت من ولدها اطلاق البنت على هذه مجاز لاحقيقة (قوله ذكرا كان أو أنثى) تعميم فى من الثانية أيضا (قوله لامخلوقة من ماء زناه) أى لايحرم نكاح مخلوقة من ماء زناه اذ لاحرمة لماء الزنا لكن يكره نكاحها خروجا من خلاف الامام أبى حنيفة رضى الله عنه ومثل المخلوقة من ماء الزنا المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته والمرتضعة بلبن الزنا واذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة حلت له ولايقاس على ذلك المرأة الزانية فانها يحرم عليها ولدها بالاجماع والفرق أن البنت انفصلت من الرجل وهى نطفة قذرة لايعبأ بها والولد انفصل من المرأة وهو انسان كامل (قوله وأخت) بالجر

و بنت أخ وأخت وعمة وهي أخت ذكر ولدك وخالة وهي أخت أنثى ولدتك ﴿فرع﴾ لو تزوج مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح ان كذبه الزوج ومثله عكسه بأن تزوجت مجهولا فاستلحقه أبوها ولم تصدقه (أو رضاع ۞ وردت اليه وهذه الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل من كون المرأة المجيبة بما ذكر قد أذنت في نكاحها بالثاني أو مكنته أو لم تأذن ولم تمكنه هي مسئلة التحفة وكلام ابن قاسم وشرح الروض فيها اذا تبين ذلك علمت أنه لا يصح التمسك بما في التحفة والاستدلال به على مسئلة السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم أمر برقمه المرتجي من ربه الغفران أحمد بن زيني دحلان مفتي الشافعية في مكة المحمية غفر الله له

بالجر معطوف أيضا على أم أي ويحرم نكاح أخت شقيقة كانت أو لأب أو لأم وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما (قوله وبنت أخ) معطوف أيضا على أم أي ويحرم نكاح بنت أخ من جميع الجهات وان نزلت (قوله وأخت) بالجر معطوف على أخ أي وبنت أخت فيحرم نكاحها أيضا (قوله وعمة) بالجر معطوف على أم أي ويحرم نكاح عمة (قوله وهي) أي العمة وقوله أخت ذكر ولدك أي بواسطة أو بغيرها فالتي بغير واسطة كأخت أبيك وهي عمة حقيقة والتي بواسطة كعمة أبيك وعمة أمك وهي عمة مجازا (قوله وخالة) بالجر أيضا عطفا على أم أي ويحرم نكاح خالة (قوله وهي) أي الخالة وقوله أخت أنثى ولدتك أي بواسطة أو بغيرها فالأولى كأخت أمك وهي خالة حقيقة والثانية كخالة أبيك وخالة أمك وهي خالة مجازا (قوله وتزوج مجهولة النسب) أي لا يدرى الى من تنتسب كلقيطة (قوله فاستلحقها أبوه) أي أبو الزوج أي ادعى أنها بنته وقوله ثبت نسبها أي ان وجد شرط الاستلحاق وهو الامكان وتصديقها له ان كبرت (قوله ولا ينفسخ النكاح ان كذبه الزوج) خرج به ما لو صدقه الزوج فانه ينفسخ النكاح (قوله ومثله عكسه) أي ومثل استلحاق أبي زوجها لها عكسه وهو استلحاق أبيها لزوجها فيثبت النسب به ولا ينفسخ النكاح وقد ذكر مسئلة العكس وما قبلها بغاية الايضاح في النهاية ونصها نعم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأختية لأن الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي أقوى السببين فان صدقه الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم ان كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج وان أقام الأب بينة في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر ما مر وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها الآن اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره ومر حكمه في الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها اهـ وقوله بشرطه قال ع ش هو الامكان وتصديقها ان كبرت وقوله فان صدقه الزوج والزوجة قال الرشيدي أو الزوج فقط اهـ وقوله ومر حكمه في الاقرار قال ع ش هو أنه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر و يعترف اهـ (قوله ولم تصدقه) يفيد أنها اذا صدقته ينفسخ النكاح ولو لم يصدقه الزوج وهذا خلاف ما في عبارة النهاية المارة وخلاف ما في التحفة أيضا فتنبه (قوله أو رضاع) عطف على نسب أي وشرط عدم محرمية برضاع

ولوالديه ومشايخه والمسلمين آمين ﴿وأجاب عنه أيضا شيخنا مؤلف هذه الحاشية المذكورة فقال اللهم هداية للصواب نعم النكاح الثاني باطل لأن الاصل عدم الطلاق و بقاء العصمة فتنزع من الزوج وتسلم للاول كرها لكن محله اذا لم تقم بينة على الطلاق وحلف الزوج الاول على عدم الطلاق كما صرح بذلك في متن الارشاد في باب العدة ونص عبارته وان تزوجت مدعية أنه طلقها حلف أخذها اهـ قال محشيه الزبيلي اليمني يعني اذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثم تزوجت بآخر فأنكر الزوج الأول الطلاق فانه يحلف وتسلم اليه المرأة ويلغو نكاح الثاني لأن الأصل عدم الطلاق اهـ ومثله في شرح ابن حجر فتح الجواد وعبارته وان تزوجت امرأة كانت في حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل النكاح الثاني فادعى عليها الأول بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فاذا هي مدعية أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق فحلف أنه لم يطلقها أخذها من الثاني لأنها أقرت له بالزوجية وهو اقرار صحيح اذ لم يتفقا على الطلاق اهـ و يؤيده أيضا عبارة الروض وشرحه في الباب السادس في مسائل منثورة تتعلق بآداب القضاء والشهادات والدعاوى ونصها فصل في فتاوى البغوي أنها لو أقرت لرجل بنكاح من سنة وأثبت آخر أي أقام بينة بنكاحها من شهر حكم للمقر له لأنه قد ثبت باقرارها النكاح للأول فما لم يثبت الطلاق لا حكم

فيحرم به) أى الرضاع (من يحرم بنسب) للخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فمرضعتك ومرضعتها ومرضعة من ولدك من نسب أو رضاع وكل من ولدت مرضعتك أو ذا لبنها للنكاح الثانى اه فقوله فما لم يثبت الخ نص فى المسئلة فان قلت فما تصنع فى صورة التحفة السابقة فانها عين الصورة المسئول عنها والحال أن الاذرعى حملها على ما اذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا أذنت فى نكاحه ومفهومه أنها اذا اعترفت للثانى بالزوجية ومكنته أو أذنت فى نكاحها لا تجعل زوجة للأول بل تبقى زوجة للثانى ومثله ما كتبه ابن قاسم عن الارشاد وما كتب عليه قلت ليست صورة التحفة عين الصورة المسئول عنها فان ذلك كله يناقض ما نقلته

ولا تناقض بينهما وبيان ذلك أن الصورة المسئول عنها مفروضة فى امرأة علم قبل النكاح الثانى لها بالبينة وباقرارها أنها زوجة فلان وادعت الطلاق ولم تثبت وصورة التحفة مفروضة فى امرأة مستبهمة أى لم يعلم قبل نكاح الثانى لها أنها مزوجة بل هى كانت تحت حبالة الثانى فجاء رجل آخر وادعى أنها زوجته فهذه الصورة فيها تفصيل فان أقرت للأول بالزوجية ولم تقر للثانى ولم تمكنه من الوطء ولم تأذن له فى النكاح فيأخذها الاول وتكون زوجة له وأما ان أقرت للثانى بالزوجية أو أقامت بينة عليها فهى زوجته ولم تنزع منه ويدل لكون صورة التحفة المذكورة مفروضة فى المبهمة أى التى لم يعلم قبل نكاح الثانى أنها كانت مزوجة صريح عبارة فتح الجواد ونصه بعد ما نقلته عنه آنفا وألحق الحاوى كالشيخين بذلك ما لو استبهمت بأن لم يعلم نكاح أحدهما وانما هى تحت حبالة رجل فادعى آخر أنها زوجته فقالت طلقتنى وأنكر فيحلف ويأخذها أيضا نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما قاله القاضى وغيره واعتمده الأذرعى وغيره كما لو نكحت باذنها ثم ادعت رضاعا محرما لا يقبل قال البلقينى وكذا لو ثبت نكاح الثانى بالبينة اه ومثلها عبارة البهجة وشرحها ونصهما بعد كلام الا اذا ادعى على مستبهمة أى لم يعرف أنها كانت زوجته وطلقها تحت امرىء زوجية مقدمة على نكاحه فان تقل فى الجواب كنت زوجتك لكن

(قوله فيحرم الخ) تفريع على المفهوم أيضا وقوله به أى بالرضاع والأولى بها أى بالمحرمية الكائنة بسبب الرضاع كما تقدم (قوله من يحرم بنسب) أى نكاح نظير من يحرم بالنسب فلا بد من تقدير مضافين أما الأول فلما تقدم وأما الثانى فلأن المحرم نكاحه بالرضاع ليس عين من يحرم بالنسب كما هو ظاهر والمحرمات بالنسب سبع كما تقدم الأم والبنت والأخت وبنت الأخ وبنت الأخت والعمة والخالة فتكون المحرمات بالرضاع كذلك فجملة المحرمات بالنسب والرضاع أربع عشرة ويزاد عليها أربع بالمصاهرة فالجملة ثمان عشرة وهذه هى التى تحريمها على التأبيد أما التى تحريمها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فثلاث أخت الزوجة وعمتها وخالتها وعد بعضهم من أسباب التحريم اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية وبالعكس قال العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام وتبعه شيخ الاسلام واعتمد ابن حجر قال لأن الله تعالى امتن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم التأنس بها أى فى قوله تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا وجواز ذلك يفوت الامتنان وفى حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وخالف القمولى فجوز ذلك واعتمده العلامة الرملى وأجيب عن الآية بأن الامتنان فى الآية بأعظم الأمرين وهو لا ينافى جواز الآخر والنهى فى الحديث للكراهة لا للتحريم (قوله للخبر المتفق عليه) أى وللنص على الامهات والأخوات فى الآية وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة قال لأن تحريم السبع لأجل الولادة له أو منه أو لأجل الأخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله فأشير للاول بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم فالتحريم لأجل الولادة الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأم وتحريم البنت وأشير للثانى بقوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فالتحريم لأجل الاخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأخت والخالة والعمة وبنت الأخ وبنت الأخت لأن تحريم الاخت لاجل الأخوة له بغير واسطة وتحريم الخالة والعمة لأجل الاخوة لأحد أصوله الذى هو الام فى الاولى والأب فى الثانية وتحريم بنت الأخ وبنت الاخت للاخوة بواسطة ولا يخفى ما فى ذلك من الخفاء اه باجورى (قوله فمرضعتك) مبتدأ خبره أمك وهو بيان لضابط الأم من الرضاع (قوله ومرضعتها) أى مرضعة مرضعتك وهذه كالتى بعدها اطلاق الام عليها مجاز لأنها جدة (قوله ومرضعة من ولدك) أى مرضعة أمك التى ولدتك وقوله من نسب أو رضاع تعميم فى من ولدك وهو غير ظاهر لأن الولادة مختصة بالنسب وعلى تسليم أن المراد بمن ولدك أمك مطلقا بطريق التجوز يظهر التعميم ويكون الشق الثانى من التعميم وهو قوله أو رضاع مكررا مع قوله أولا ومرضعتها وبيانه أن مرضعة أمك من الرضاع هى عين مرضعة مرضعتك واذا علمت ذلك فالاولى اسقاطه كما فى التحفة (قوله وكل من ولدت مرضعتك) معطوف على فمرضعتك (قوله أو ذا لبنها) أى أو ولدت ذا لبنها وهو الفحل الذى هو حليل المرضعة الذى له اللبن واحترز بقوله ذا لبنها عما لو كان

أمك من رضاع والمرتضعة بلبنك ولبن فرعك نسبا أو رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنتك والمرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أختك وقس على هذا بقية الاصناف المتقدمة ولا يحرم عليك برضاع من أرضعت أخاك أو ولد ولدك ولا أم مرضعة ولدك وبنتها وكذا أخت أخيك لابيك أو لامك من نسب أو رضاع ﴿تنبيه﴾ الرضاع المحرم

كان اللبن لغيره كأن تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن فأم من ولدته ليست أمك (قوله أمك من رضاع) أي بشرط أن تبلغ تسع سنين تقريبا والافلبنها لا يحرم كما سيذكره (قوله والمرتضعة بلبنك) مبتدأ خبره بنتك وهو بيان لضابط البنت ولافرق في هذه المرتضعة بين أن تكون مرضعتها زوجة أو أمة أو موطوأة بشبهة (قوله ولبن فرعك) أي والمرتضعة بلبن فرعك وقوله نسبا أو رضاعا تعميم في الفرع (قوله و بنتها) أي بنت المرتضعة وقوله كذلك أي نسبا أو رضاعا (قوله وان سفلت) أي بنت المرتضعة بلبنك فهي بنت أيضا (قوله والمرتضعة) مبتدأ خبره قوله أختك وهو بيان لضابط الاخت واعلم أن من ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها وانما نبهنا على ذلك مع وضوحه لأن جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا و يظنون أن الاخت من الرضاع هي التي ارتضع عليها دون غيرها (قوله وقس على هذه) أي في التصوير لا في الحكم اذ هو ثابت بالحديث وقوله بقية الأصناف المتقدمة أي في النسب وهي بنت الأخ و بنت الاخت والعمة والخالة فالمرتضعة من أختك أو من لبن أخيك نسبا أو رضاعا بنت أخت أو أخ وأخت ذي اللبن عمة رضاع وأخت المرضعة خالة الرضاع (قوله ولا يحرم عليك برضاع من أرضعت أخاك الخ) شروع في أربع مسائل استثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فهي تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لأنهن انما يحرمن في النسب لمعنى لا يوجد فيهن في الرضاع وذلك المعنى هو الامومة والبنتية والأختية كما سيأتي تقريره وقد نظمها بعضهم فقال

مرضعة الأخ أو الاخت تحل * أو ولد الولد ولو أنثى جعل
كذاك أم مرضع للولد * و بنتها وهي ختام العدد

(قوله من أرضعت أخاك) أو أختك ولو كانت هذه أم نسب لحرمت عليك لانها أمك ان كان الأخ والاخت شقيقين لك أو لام أو موطوأة أبيك ان كان لاب وقوله أو ولدت ولدك بنصب ولد الاول معطوفا على أخاك أي ولا يحرم عليك من أرضعت ولد ولدك ولو كانت أم نسب لحرمت عليك لانها اما بنتك ان كان ولدك أنثى أو موطوأة ابنك ان كان ذكرا (قوله ولا أم مرضعة الخ) بالرفع عطف على من أي ولا يحرم عليك أم مرضعة ولدك ولا بنت مرضعته ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فيحرم عليك أمها و بنتها (قوله وكذا أخت أخيك الخ) أي وكذا لا يحرم عليك أخت أخيك ولا بد من قطع النظر عن متعلق قوله أولا ولا يحرم وهو برضاع والا لما صح التعميم بقوله بعد من نسب أو رضاع وقوله من نسب أو رضاع تعميم في الاخ و في الاخت أي ولا يحرم عليك أخت أخيك الذي من النسب أو من الرضاع سواء كانت هي أيضا من النسب كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلأخيه لابيه نكاحها أم من الرضاع كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية فلأخيه لأبيه نكاحها وسواء كانت الاخت أخت أخيك من أبيك لامه كما مثلنا أم أخت أخيك من أمك لابيه مثاله في النسب أن يكون لابي أخيك من أمك بنت من غير أمك فلك نكاحها و في الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لامك فلك نكاحها (قوله تنبيه) أي في بيان شروط الرضاع المحرم وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل و يذكرونه عقب العدة والمصنف خالفهم وذكره هنا لانه لما ذكر الرضاع المحرم ناسب أن يذكر شروطه معه فما أحسن صنيعه واعلم أن الرضاع لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا ما ذكره الشارح وأركانه ثلاثة مرضع و رضيع ولبن وكلها تعلم من كلامه (قوله الرضاع) بكسر الراء وفتحها و بالضاد المعجمة وقد تبدل تاء وقوله المحرم بكسر الراء

طلقتني وهو أي الزوج نفى هذا أي طلاقها تكن زوجته ان حلف أنه لم يطلق لان الاصل عدم الطلاق بخلاف الاولى فانهما اتفقا على الطلاق والاصل عدم الرجعة نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها وكما لو باع شيئا ثم أقر أنه كان ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوي وأشار اليه القاضي وكذا البلقيني بحثا فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هي تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

المشددة أي للنكاح (قوله وصول الخ) سواء كان بمص الثدي أم بغيره كما اذا حلب منها ثم صب في فم الرضيع وقوله لبن أي ولو مخيضا ومثله الزبد والجبن والاقط والقشطة لان ماذكر في حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل وهو الذي يسيل من الجبن والاقط واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لمافيه من الدسم وقوله آدمية أي حية حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وان لم يشرب به الا بعد موتها وخرج بالآدمية الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لأنه ليس معدا للتغذية فأشبه غيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه وخرج أيضا الخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الأمر فيه الى البيان فان بان أنثى حرم لبنه والافلا فلو مات قبله لم يثبت التحريم فللذي ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها والبهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم مناكحتهما والجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا للجن أما على صحة ذلك فهم كالآدميين فلو أرضعت جنية صغيرا ثبت التحريم وان لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد وخرج بقولي حية الميتة فلا يثبت الرضاع بلبنها لأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبحياة مستقرة من انتهت الى حركة المذبوح فلا يثبت الرضاع بلبنها أيضا (قوله بلغت سن حيض) الجملة صفة لآدمية أي آدمية موصوفة بكونها بلغت سن الحيض أي ولو كانت بكرا خلية وسن الحيض هو تسع سنين قمرية ويكفي كون التسع تقريبية على المعتمد كما في الحيض ولا يشترط أن تكون تحديدية فلو انفصل اللبن منها قبل التسع بمالا يسع حيضا وطهرا وهو أقل من ستة عشر يوما كان محرما وخرج بذلك من لم تبلغ سن حيض بأن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما فأكثر فلا يؤثر وذلك لأنها لا تحتمل حينئذ الولادة واللبن فرعها (قوله ولو قطرة) غاية في اللبن المحرم وصوله أي يحرم وصول اللبن ولو كان قطرة والمراد في كل رضعة (قوله أو مختلطا بغيره) غاية ثانية أي ولو كان مختلطا بغيره مائعا كان أو جامدا فانه يحرم وقوله وان قل أي اللبن المخلوط مع غيره ثم ان كان اللبن المخلوط غالبا بأن بقي طعمه أو لونه أو ريحه أثر التحريم مطلقا سواء شرب البعض أو الكل وان كان مغلوبا بأن زال طعمه أو لونه أو ريحه حسا وتقديرا بالأشد فان شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن والافلا (قوله جوف) بالنصب على الظرفية متعلق بوصول أي وصوله في جوفه أي معدته أو دماغه فالمراد بالجوف ما يحيل الغذاء أو الدواء والمراد الوصول مطلقا ولو باسعاط بأن يصب اللبن في أنفه فيصل الى دماغه لا بحقنة بأن يصب اللبن في دبره فيصل الى معدته أو بتقطير في قبل أو أذن لعدم التغذي بذلك ومن هنا يظهر أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وان وصل الى حد الباطن المفطر للصائم وقوله رضيع أي حي حياة مستقرة فلا أثر لوصوله جوف من حركته حركة مذبوح أو ميت اتفاقا لانتفاء التغذي (قوله لم يبلغ حولين) الجملة صفة لرضيع أي رضيع موصوف بكونه لم يبلغ عمره حولين أي بالأهلة ان وقع انفصال الرضيع أول الشهر الأول فان انكسر الشهر بأن وقع انفصاله في أثنائه تمم العدد من الخامس والعشرين شهرا ثلاثين يوما وخرج بلم يبلغ حولين مالو بلغهما فلا يؤثر ارتضاعه تحريما وذلك لخبر الدارقطني لا رضاع الا ما كان في الحولين وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم مولى أبي حذيفة رضي الله عنه فان زوجته كرهت دخوله عليها فأرشدها ﷺ الى ارضاعه حيث قال لها أرضعيه فمخصوص به أو منسوخ وابتداؤهما يعتبر من تمام انفصال الرضيع فلو ارتضع قبل تمامه لم يؤثر ولو تم للرضيع حولين في أثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يصل في كل رضعة الاقطرة كفى كما تقدم (قوله يقينا) قيد في انتفاء بلوغه الحولين أي يعتبر انتفاء بلوغه الحولين يقينا فلو شك هل بلغهما أم لا لم يؤثر الرضاع حينئذ للشك في سبب التحريم (قوله خمس مرات) حال من وصول أي حال كون وصول اللبن في جوف الرضيع خمس مرات أو ظرف متعلق به أي وصوله في خمس مرات وقوله يقينا قيد في الخمس

وصول لبن آدمية بلغت سن حيض ولو قطرة أو مختلطا بغيره وان قل جوف رضيع لم يبلغ حولين يقينا خمس مرات يقينا عرفا

مرات

فان قطع الرضيع اعراضا وان لم يشتغل بشيء آخر أو قطعته المرضعة ثم عاد اليه فيهما فورا فرضعتان أو قطعه لنحو لهو كنوم خفيف وعاد حالا أو طال والثدى بفمه أوتحول ولو بتحويلها من ثدى لآخر أو قطعته لشغل خفيف ثم عادت اليه فلا تعدد فى جميع ذلك

مرات فلوشك فى كونه خمسا أوأقل لم يؤثر لأن الأصل عدم الخمس لكن لا يخفى الورع والحكمة فى اعتباره خمس مرات أن الحواس التى بها الادراك خمس وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة وقيل يكفى رضعة واحدة وهومذهب أبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما ثم ان ظاهر العبارة أنه يكفى وصول اللبن الجوف خمس مرات ولوانفصل اللبن من الثدى دفعة واحدة وليس كذلك بل لابد من انفصال اللبن خمسا ووصوله الى الجوف خمسا فلوحلب منها لبن دفعة وأوجره الطفل خمس مرات أوحلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة فى الصورتين اعتبارا فى الأولى بحالة الانفصال وفى الثانية بحالة الوصول وقوله عرفا أى أن العبرة فى ضبط الخمس بالعرف وذلك لانهن لاضابط لهن لغة ولا شرعا ومالاضابط له فيهما فضابطه العرف فماقضى بكونه رضعة أورضعات اعتبر والافلا (قوله فان قطع الرضيع الخ) أى الرضاع وهوتفريع على كون العبرة فى ضبطهن بالعرف وقوله اعراضا منصوب على الحال من فاعل قطع أى قطعه حال كونه معرضا عن الثدى أوعلى أنه مفعول لاجله أى للاعراض وخرج به مالو قطعه لا لاعراضا بل لنحو اللهو ثم عاد اليه فانه يعد رضعة واحدة كما سيصرح به قريبا (قوله وان لم يشتغل الخ) لوأخره عن قوله فرضعتان لكان أولى لانه غاية له (قوله أوقطعته المرضعة) أى اعراضا أيضا لا لشغل خفيف والافلا تعدد كما سيصرح به (قوله ثم عاد) أى الرضيع وقوله اليه أى الى الرضاع وقوله فيهما أى فى الصورتين وقوله فورا أى أو بالتراخى ولوقال ولوفورا لكان أولى (قوله فرضعتان) خبر لمبتدا محذوف والجملة جواب الشرط أى فهما أى ماقبل القطع ومابعد العود رضعتان (قوله أوقطعه) أى الرضيع الرضاع وقوله لنحو لهو هذا مفهوم قوله اعراضا كما علمت (قوله كنوم) تمثيل لنحو اللهو ومثله التنفس وازدراد ماجمعه من اللبن فى فمه وقوله خفيف صفة لنحو لهو ويصح جعله صفة لنوم لكن الأول أولى (قوله وعاد حالا) أى بعد قطعه لنحو لهو (قوله أوطال) معطوف على خفيف من عطف الفعل على الاسم المشبه للفعل وهوجائز قال فى الخلاصة

واعطف على اسم شبه فعل فعلا * وعكسا استعمل تجده سهلا

والمناسب أن يقول أوطويل من عطف الوصف على الوصف أى أوقطعه لنحو لهو طويل وقوله والثدى بفمه الجملة حالية وهى قيد فى الطول وعبارة التحفة أما اذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم يتعدد والا تعدد اه (قوله أوتحول) يصح قراءته بصيغة الفعل عطفا على أو قطعه و يصح قراءته بصيغة المصدر عطفا على نحو لهو والتقدير عليه أوقطعه لاجل نحو تحول و يدل للأول عبارة المنهاج ونصها مع التحفة أوقطعه للهو وعاد فى الحال أوتحول أوحولته من ثدى لآخر فلا تعدد اه و يدل للثانى عبارة الارشاد ونصها مع شرحه لا ان قطعه بتحول أى بسبب تحوله من ثدى لآخر اه (قوله ولو بتحويلها) أى ولو كان التحول حصل بتحويل المرضعة له والغاية للتعميم أى لافرق فى هذا التحول بين أن يكون من الطفل بنفسه أومن المرضعة (قوله من ثدى لآخر) متعلق بتحول أى تحول من ثديها الى ثديها الآخر ولوعبر بما ذكرته لكان أولى لان عبارته تشمل ثدى غير المرضعة الأولى مع أن الرضاع يتعدد به مطلقا (قوله أوقطعته الخ) معطوف على أوقطعه لنحو لهو وقوله لشغل خفيف خرج به مااذا كان لشغل غير خفيف بأن كان طويلا فانه يتعدد بالعود * وحاصل ماذكره الشارح من المسائل خمس على قراءة تحول بصيغة الفعل اثنان منها يتعدد فيهما الرضاع وهما مااذا قطعه الرضيع اعراضا ومااذا قطعته كذلك والبقية لا يتعدد فيها الرضاع وهى مااذا قطعه لنحو لهو خفيف وما اذا تحول من ثديها للآخر وما اذا قطعته لشغل خفيف (قوله فلا تعدد) جواب ان المقدرة قبل قوله قطعه لنحو لهو بعد أو وقوله فى جميع ذلك أى المذكور وهو قوله أوقطعه لنحو لهو وقوله أوتحول وقوله أوقطعته وانما لم يحصل التعدد فى ذلك عملا بالعرف

(قوله وتصير المرضعة الخ) لاحاجة الى هذا بعد الضابط السابق الذى ذكره بقوله فمرضعتك ومرضعتها الخ الا أن يقال الغرض منه بيان ضابط آخر بعبارة أخرى وكان الأولى التفريع بالفاء وقوله أمه أى الرضيع وقوله وذو اللبن أباه أى و يصير صاحب اللبن أبا الرضيع ولا فرق فيه بين أن يكون زوجا أو واطئا بشبهة أو واطئا بملك يمين لا الواطىء بزنا فلا يحرم عليه أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه فان طالت المدة جدا أو انقطع ثم عاد الا بولادة من آخر فاللبن قبلها للأول واللبن بعدها للآخر (قوله وتسرى الخ) أى تنتشر الحرمة ممن رضع وهو الطفل الى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما ثم ان صريح عبارته أن الحرمة تنتشر من الرضيع الى من ذكر مع أن الحرمة انما تنتشر من المرضعة الى أصولها وفروعها وحواشيها وكذلك من ذى اللبن الى المذكورين فكان الأولى أن يقول وتسرى الحرمة من المرضعة وذى اللبن الى من ذكر ومن الرضيع الى فروعه فقط والمراد بالأصول الآباء و بالفروع الأبناء و بالحواشى الاخوة والأخوات والأعمام والعمات فيصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما اخوته واخواته سواء وجدوا قبله أو بعده كما تقدم واخوة المرضعة أخواله وأخواتها خالاته واخوة صاحب اللبن أعمامه وأخواته عماته و يصير أولاد الرضيع أحفادهما (قوله والى فروع الرضيع الخ) أى وتسرى الحرمة من الرضيع الى فروعه لا الى أصوله وحواشيه والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فتسرى الحرمة اليهم والى حواشيهم وسبب لبن المرضعة منى الفحل الذى جاء منه الولد وهو كالجزء من أصوله أيضا فيسرى التحريم اليهم والى حواشيهم ولا كذلك فى أصول الرضيع وحواشيه وقد نظم هذا الضابط بعضهم بقوله

و ينتشر التحريم من مرضع الى * أصول فصول والحواشى من الوسط

وممن له در الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الاشارة عائد الى الثلاثة قبله (قوله ولو أقر الخ) شروع فى الاقرار والشهادة بالرضاع (قوله رجل وامرأة) الواو بمعنى أو لأن لفظ الاقرار لا يشترط أن يكون صادرا منهما معا بل يكون تارة صادرا منهما معا وتارة يكون صادرا من أحدهما ثم يوافقه الآخر أو ينكر (قوله قبل العقد) الظرف متعلق بأقر وسيذكر محترزه (قوله أن بينهما أخوة رضاع) أى أو بنوة أو عمومة أو خؤولة بأن قال هى بنتى أو أختى أو عمتى أو خالتى أو قالت هى هو ابنى أو أخى أو عمى أو خالى ووافق كل منهما الآخر على ما أقر به (قوله وأمكن) أى المقر به بأن لم يكذبه الحس فان كذبه بأن منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب ارضاعها مانع حسى أو ادعى أنها بنته وهى أسن منه فاقراره لغو (قوله حرم تناكحهما) أى مؤاخذة لكل منهما باقراره قال فى التحفة ظاهرا و باطنا ان صدق المقر والا فظاهرا فقط ثم قال و يظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه وأصوله مثلا الا ان صدقه اه (قوله وان رجعا عن الاقرار) غاية فى حرمة المناكحة بالاقرار أى حرمت مناكحتهما به بعده وان رجعا عنه فلا يعتد برجوعهما (قوله أو بعده) معطوف على قوله قبل العقد أى أو أقر رجل وامرأة بعد العقد أن بينهما ما ذكر (قوله فهو باطل) أى فعقد النكاح باطل عملا باقرارهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم (قوله فيفرق بينهما) أى و يسقط المسمى لتبين فساد النكاح و يجب مهر مثل ان وطئها معذورة كأن كانت جاهلة بالحال أو مكرهة والا فلا يجب شىء (قوله وان اقر) أى الزوج وقوله به أى بالرضاع المحرم وقوله فأنكرت أى الزوجة المدعى به (قوله صدق فى حقه) أى عمل باقراره بالنسبة لحقه وهو انفساخ النكاح لا بالنسبة لحقها وهو الصداق فلا يسقط عنه بل لها المسمى ان صح والا فمهر المثل ان وطئها والا فنصفه وذلك لأن الفرقة منه (قوله و يفرق بينهما) أى يفرق القاضى أو نائبه بينهما حينئذ

وتصير المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة من الرضيع الى أصولها وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا والى فروع الرضيع لا الى أصوله وحواشيه ولو أقر رجل وامرأة قبل العقد أن بينهما أخوة رضاع وأمكن حرم تناكحهما وان رجعا عن الاقرار أو بعده فهو باطل فيفرق بينهما وان أقر به فأنكرت صدق فى حقه و يفرق بينهما

(قوله

أوأقرت به دونه فُان كان بعد أن عينته فى الاذن للتزويج أومكنته من وطئه اياها لم يقبل قولها والاصدقت بيمينها ولا تسمع دعوى نحو أب محرمية بالرضاع بين الزوجين و يثبت الرضاع برجل وامرأتين و بأربع نسوة ولو فيهن أم المرضعة ان شهدت حسبة بلاسبق دعوى كشهادة أبى امرأة وابنها بطلاقها كذلك وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها لم تطلب أجرة الرضاع وان ذكرت فعلها كأشهد انى أرضعتها

(قوله أوأقرت) أى الزوجة وقوله به أى الرضاع المحرم وقوله دونه أى الزوج أى أنه أنكر ما ادعته (قوله فان الخ) جواب ان المقدرة قبل قوله أقرت أى أوان أقرت وأنكر هو فان الخ وقوله كان أى اقرارها بذلك وقوله بعدان عينته الاولى اسقاط قوله بعدان و يقتصر على قوله عينته لان ذكره يقتضى أنها لو أقرت بذلك قبل تعيينها وقبل تمكينها من الوطء يقبل قولها ولا معنى له اذ الفرض أن الاقرار واقع بعد العقد وقوله أومكنته من وطئه اياها أى حال كونها عالمة بالحال مختارة وقوله لم يقبل قولها أى و يصدق هو بيمينه ولا شىء لها لا المسمى ولا مهر المثل بوطئه لها لانها زانية وعبارة التحفة مع الاصل وان ادعته أى الزوجة الرضاع المحرم فأنكره الزوج صدق بيمينه ان زوجت منه برضاها به بأن عينته فى اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له والاتزوج برضاها بل اجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج فالاصح تصديقها بيمينها مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يثبت منها ماينا قضه اه (قوله والاصدقت) أى وان لم تعين الزوج فى الاذن للترويج بأن أذنت للولى فى التزويج من غير تعيين ولم تمكنه من وطئه اياها حال كونها عالمة مختارة بأن مكنته حال كونها جاهلة بالحال أومكرهة أولم تمكنه رأسا صدقت بيمينها وفرق بينهما وعليه مهر المثل لا المسمى اذا وطئها نعم ان أخذت المسمى فليس له رده واعطاؤها مهر المثل والورع له فيما اذا ادعت الرضاع ان يطلقها لتحل لغيره ان كانت كاذبة ثم ان منكر الرضاع منهما يحلف على نفى علمه به لانه ينفى فعل غيره ولا نظر الى فعله فى الارتضاع لانه كان صغيرا ومدعيه يحلف على بت لانه يثبت فعل الغير نعم لو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (قوله ولا تسمع دعوى نحو أب الخ) أى ان لم تكن بينة ولم يصدقاه بدليل قوله بعد و يثبت الخ (قوله و يثبت الرضاع برجل وامرأتين) أى بشهادة رجل وامرأتين أى و برجلين أيضا وان تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة لا يضر ادمانها حيث غلبت طاعاته على معاصيه (قوله و بأربع نسوة) أى و يثبت بأربع نسوة لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه ثم يقبلن فى أن مافى الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا اه تحفة (قوله ولوفيهن أم المرضعة) غاية فى ثبوت الرضاع بأربع نسوة أى يثبت الرضاع بهن ولو كانت أم المرضعة واحدة منهن والمرضعة تقرأ بصيغة اسم المفعول وأمها هى المرضعة بكسر الضاد وانما حملت ماذكر على هذا الضبط لانها هى التى يتوهم اخراجها وعدم صحة شهادتها للتهمة وأما غيرها فلا يتوهم فيه ذلك فلا حاجة للتنبيه عليه بالغاية (قوله ان شهدت) أى أم المرضعة (قوله حسبة) أى شهادة حسبة وهى التى تكون من غير استشهاد كأن يقول الشاهد ابتداء عند القاضى أشهد على فلان بكذا فأحضره سواء تقدمها دعوى أم لا وهذا هو الذى جرى عليه ابن حجر وغيره خلافا للاذرعى كما فى الرشيدى حيث قال انه لا يقال لها شهادة حسبة بعد الدعوى فقول الشارح بعد بلا دعوى أى سبق دعوى ليس بقيد أو يقال انه جرى على طريقة الاذرعى التى نقلها عنه الرشيدى وانما اكتفى بشهادة الحسبة منها لانتفاء التهمة لانها تكون شهادة على المرضعة لا لها وخرج بشهادة الحسبة غيرها فلا تكفى منها للتهمه لانها تكون شهادة لها حينئذ (قوله كشهادة أبى امرأة وابنها بطلاقها) الكاف للتنظير أى نظير شهادة أبى امرأة وابنها بطلاقها فانها تقبل وقوله كذلك أى اذا كانت حسبة فان لم تكن حسبة فلا تقبل (قوله وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها) أى مع ثلاث غيرها أو مع رجل وامرأة غيرها وقوله لم تطلب أجرة الرضاع أى حال الشهادة أو قبلها فان طلبتها لم تقبل للتهمة (قوله وان ذكرت فعلها) أى تقبل شهادتها حينئذ وان ذكرت فى الشهادة فعلها لانها غير متهمة فى ذلك مع كون فعلها غير مقصود فى الاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه وعبارة المنهاج وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب أجرة ولا ذكرت فعلها وكذا ان ذكرته فقالت أرضعته فى الاصح اه

وشرط شهادة الرضاع ذكر وقت الرضاع وعدده وتفرق المرات ووصول اللبن الى جوفه فى كل رضعة ويعرف بنظر حلب وايجار وازدراد وبقرائن كامتصاص ثدى وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن والا لم يحل له أن يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكره القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ولو شهدبه دون النصاب أووقع شك فى تمام الرضعات أوالحولين أو وصول اللبن جوف الرضيع لم يحرم النكاح لكن الورع الاجتناب وان لم تخبره الاواحدة نعم ان صدقها يلزم الاخذ بقولها ولايثبت الاقرار بالرضاع الا برجلين عدلين (أو مصاهرة) فتحرم زوجة أصل

(قوله وشرط شهادة الرضاع) أى صحتها وقوله ذكر وقت الخ أى بأن يقول أشهد أنه رضع خمس رضعات متفرقات فى الحياة بعد التسع وقبل الحولين قال فى التحفة نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شرط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما اه (قوله ويعرف) أى وصوله للجوف (قوله بنظر حلب) بفتح لامه وهو اللبن المحلوب وقوله وايجار أى مع ايجار وازدراد والاول هو وضعه فى فم الرضيع والثانى بلعه ووصوله للمعدة فلابد فى معرفة وصوله الى الجوف من مشاهدة هذه الثلاث أعنى الحلب والايجار والازدراد (قوله وبقرائن) عطف على نظر أى ويعرف أيضا بقرائن (قوله كامتصاص ثدى الخ) تمثيل للقرائن وقوله وحركة حلقه أى وكحركة حلقه وهو بسكون اللام بعد حاء مفتوحة (قوله بعد علمه) الظرف متعلق بامتصاص ومابعده كما هو ظاهر عبارته وهو يفيد اشتراط تقدم علمه بذلك على الامتصاص ومابعده مع أنه يكفى العلم به ولو بعدماذكر فالأولى جعله متعلقا بفعل محذوف أى ويشهد بعد علمه أنها ذات لبن حالة الارضاع أوقبيله أفاده البجيرمى (قوله والا الخ) أى وان لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد ولو مع وجود القرائن المذكورة لان الاصل عدم اللبن ولاعبرة بالقرائن مع هذا الاصل (قوله ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكره القرائن) أى بأن يقول أشهد أنه مص الثدى وحرك حلقه (قوله بل يعتمدها ويجزم بالشهادة) أى بل يجزم بالشهادة بالرضاع معتمدا على القرائن من غير ذكرها (قوله ولو شهدبه) أى بالرضاع وقوله دون النصاب دون ان جعلت من الظروف المتصرفة فهى مرفوعة على انها فاعل شهد وان جعلت من الظروف غير المتصرفة كما هو رأى الجمهور فالفاعل محذوف وهى منصوبة صفة له أى عدد دون النصاب والنصاب فى الشهود هنا رجلان أورجل وامرأتان أو أربع نسوة كما تقدم (قوله أووقع شك الخ) هذا مفهوم قوله فى حد الرضاع المحرم يقينا بعد قوله لم يبلغ حولين وبعد قوله خمس مرات ولو قدمه هناك لكان أولى وقوله فى تمام الرضعات أى هل ارتضع خمسا أوأقل وقوله أوالحولين أى أوشك هل ارتضع بعد تمام الحولين أوقبله وقوله أووصول اللبن جوف الرضيع أى أوشك هل وصل اليه أم لا (قوله لم يحرم النكاح) أى لم يحرم الرضاع المذكور النكاح فراء يحرم مشددة مكسورة وفاعله يعود على الرضاع ويصح جعل النكاح فاعلا والراء عليه مخففة مضمومة (قوله لكن الورع الاجتناب) أى اجتناب النكاح لماروى عن عقبة بن الحرث قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وقلت له يارسول الله تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما وهى كاذبة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تصنع بها وقد زعمت أنها أرضعتكما دعها منك أى طلقها قال عقبة فراجعت النبى ﷺ وقلت يارسول الله انها امرأة سوداء أى فلا يقبل قولها فقال أليس وقد قيل فأرشده ﷺ الى طريق الورع والاحتياط وان لم تقبل شهادة تلك المرأة (قوله وان لم تخبره الاواحدة) غاية فى كون الورع الاجتناب (قوله نعم ان صدقها يلزم الاخذ بقولها) أى يلزمه ان يعمل بقولها فالاخذ فاعل يلزم ويصح جعل يلزم مبنيا للمجهول من ألزم الرباعى وهو يطلب مفعولين الأول الضمير المستتر والثانى الاخذ والمعنى ألزمه الشارع العمل بقولها أى فيحرم عليه النكاح (قوله ولايثبت الاقرار بالرضاع الابرجلين) والفرق بين الرضاع نفسه حيث يثبت بما مرو بين الاقرار به حيث لايثبت الا برجلين ان الثانى مما يطلع عليه الرجال وهو لايثبت الا برجلين كما سيأتى فى الشهادة (قوله أومصاهرة) معطوف على بنسب أى وشرط فى الزوجة عدم محرمية بسبب مصاهرة وهى معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح وعبارة شرح الروض وهى خلطة توجب تحريما اه (قوله فتحرم زوجة أصل) أى وان لم يدخل بها وذلك لاطلاق قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الاماقد سلف يعنى ماقد مضى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قال الامام الشافعى رضى الله عنه فى الأم فلامؤاخذة عليكم به فانه كان فى الجاهلية اذا مات الرجل عن زوجة خلفه

عليها

من أب أوجد لأب أوأم وان علا من نسب أو رضاع (وفصل) من ابن وابنه وان سفل منهما (وأصل زوجة) أى أمهاتها بنسب أو رضاع وان علت وان لم يدخل بها للآية وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة لترتيب أمر الزوجة فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك واعلم انه يعتبر فى زوجتى الأب والابن وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا (وكذا فصلها) أى الزوجة بنسب أو رضاع ولو بواسطة سواء بنت ابنها وبنت ابنتها وان سفلت

عليها أكبر أولاده فيتزوجها (قوله من أب الخ) بيان للأصل وقوله أوجد لأب أو أم أى جد من جهة الأب أو من جهة الأم وقوله وان علا أى الجد وقوله من نسب أو رضاع تعميم فى الأب والجد أى لا فرق فيهما بين أن يكونا من جهة النسب أو من جهة الرضاع (قوله وفصل) أى وتحرم زوجة فصل أى فرع وان لم يدخل بها الا طلاق قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم والتقييد فى الآية لاخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على الشخص زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له لا لاخراج حليلة الابن من الرضاع فانها تحرم بالاجماع (قوله من ابن الخ) بيان للفصل وقوله وان سفل أى ابن الابن وقوله منهما أى من نسب أو رضاع (قوله وأصل زوجة) بالرفع عطف على زوجة وقوله أى أمهاتها تفسير لأصل الزوجة وقوله بنسب أو رضاع تعميم فى الامهات وقوله وان علت أى الأمهات والاولى وان علون بنون النسوة وقوله وان لم يدخل بها غاية فى الحرمة أى يحرم نكاح أصل الزوجة وان لم يدخل بالزوجة (قوله للآية) دليل للحرمة فى جميع ما مر من زوجة الأصل وما بعده وان كان صنيعه يفيد أنه دليل لها فى الأخير فقط والمراد لما تضمنته الآية من حرمة نكاح من ذكر فانها تضمنت حرمة نكاح زوجة الأصل بقوله فى صدرها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وحرمة نكاح زوجة الفصل بقوله فيها وحلائل أبنائكم وحرمة نكاح أصل الزوجة بقوله فيها وأمهات نسائكم (قوله وحكمته الخ) بيان لحكمة تحريم أصل الزوجة مطلقا دخل بها أم لا والاولى تأخير هذا عن قوله وكذا فصلها ان دخل بها والاتيان به فارقا بين الأمهات حيث حرمن بنفس العقد والبنات حيث حرمن بالدخول وقوله ابتلاء الزوج بمكالمتها أى أمهات الزوجة والأولى مكالمتهن وقوله والخلوة معطوف على مكالمتها أى وابتلاء الزوج بالخلوة بالامهات وقوله لترتيب أمر الزوجة اللام تعليلية متعلقة بقوله ابتلاء أى ابتلاء الرجل بما ذكر من المكالمة والخلوة لأجل ترتيب أمر الزوجة أى أمر الدخول بها (قوله فحرمت) أى أمهات الزوجة والاولى فحرمن كما تقدم وقوله كسابقتيها هما زوجة الأصل وزوجة الفصل فانهما تحرمان بنفس العقد (قوله ليتمكن) أى الزوج واللام تعليلية متعلقة بحرمت وقوله من ذلك أى من المذكور من مكالمتهن والخلوة بهن لترتيب ما ذكر (قوله واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الأب والابن) أى يعتبر فى تحريم زوجة الأب على الفصل وتحريم زوجة الابن على الأصل وكان الأخصر والاولى أن يقول بدل قوله واعلم الخ و يشترط أن يكون العقد صحيحا وقوله وفى أم الزوجة أى وفى تحريم أم الزوجة على الزوج وقوله عند عدم الدخول بهن الظرف متعلق بيعتبر والضمير يعود على الزوجات الثلاث وخرج به ما اذا دخل بهن فلا يعتبر ما ذكر لأنهن يحرمن بالدخول عليهن ولو كان العقد فاسدا لأنهن من قبيل الموطوءة بشبهة وهى حرام كما سيأتى وقوله أن يكون العقد صحيحا نائب فاعل يعتبر وخرج به ما لو كان العقد فاسدا فلا يحرمن لكن عند عدم الدخول بهن والا حرمن به كما علمت وهذا الشرط لا يأتى فى بنت الزوجة كما سيذكره فانها تحرم بالدخول سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ❊ والحاصل ان من حرم بالعقد لا بد فى تحريمه من صحة العقد الا ان حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد (قوله وكذا فصلها الخ) انما فصله بكذا ولم يعطفه على ما قبله لئلا يتوهم أن التقييد بقوله ان دخل بها راجع لهما مع انه انما هو راجع للثانى فقط أى كما يحرم أصل الزوجة يحرم أيضا فصل الزوجة أى فرعها وذلك لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب فان من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا (قوله بنسب أو رضاع) تعميم أول فى فصل الزوجة أى يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بنسب أو رضاع وقوله ولو بواسطة تعميم ثان فيه أيضا أى يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بينه و بينها واسطة كبنت ابنتها أم لا وقوله سواء بنت ابنها أى الزوجة و بنت ابنتها وهذا تعميم ثالث أيضا أى يحرم

فصل الزوجة مطلقا سواء كان بنت ابنها أو كان بنت ابنتها * والحاصل تحرم الربيبة وهي بنت الزوجة و بناتها و بنت الربيب وهو ابن الزوجة و بناتها وقوله وان سفلت الاولى وان سفلتا أى بنت ابنها و بنت ابنتها وهذه الغاية يغني عنها قوله ولو بواسطة (قوله ان دخل بها) قيد فى تحريم فصل الزوجة (قوله بأن وطئها) تصوير للدخول والمراد وطئها فى حياتها ومثل الوطء استدخال منيه المحترم فى حال نزوله وادخاله اذ هو كالوطء فى أكثر أحكامه فى هذا الباب كذا فى التحفة وقوله ولو فى الدبر غاية فى الوطء أى ولو كان الوطء فى دبرها (قوله وان كان العقد فاسدا) غاية فى التحريم بالدخول أى يحرم فصل الزوجة على زوجها ولو كان العقد فاسدا بأن فقد شرطا من شروطه المارة (قوله وان لم يطأها) أى الزوجة وهو مقابل قوله بأن وطئها المجعول تصويرا للدخول والمناسب فى المقابلة أن يقول وان لم يدخل بها وقوله لم تحرم بنتها أى الزوجة قال فى شرح المنهج الا أن تكون منفية بلعانه اه قال البجيرمي وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلي بها من غير وطء ولا استدخال ماء ثم تلد بنتا يمكن كونها منه فينفيها باللعان اذ هو واجب حينئذ لعلمه أنها ليست منه فهي تحرم عليه وان كانت بنت زوجته التي لم يدخل بها اه بزيادة (قوله بخلاف أمها) أى فانها تحرم ولو لم يطأها لكن بشرط صحة العقد عند عدم الدخول كما تقدم (قوله ولا تحرم بنت زوج الام) أى على ابن الزوجة وهذا يعلم من قوله وكذا فصلها أى الزوجة ومثلها أم الزوج فلا تحرم على ابن زوجته وقوله ولا أم زوجة الأب أى ولا تحرم أم زوجة أبيه عليه وهذا يعلم من قوله تحرم زوجة أصل ومثلها بنت زوجة أبيه فلا تحرم عليه وقوله والابن معطوف على الاب أى ولا يحرم أم زوجة ابنه ومثلها بنت زوجة ابنه وهذا يعلم من قوله وزوجة فصل والحاصل لا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب وهو زوج الأم لانه يربيه غالبا (قوله ومن وطئ امرأة) أى ولو فى الدبر أو القبل ولم تزل البكارة ومثل الوطء استدخالها ماء السيد المحترم حال خروجه أو ماء الأجنبي بشبهة ويشترط فى الواطئ أن يكون حيا وأن يكون واضحا وخرج بالأول الميت فلا تحريم باستدخالها ذكره و بالثاني الخنثى فلا أثر لوطئه لاحتمال زيادة ما أولج به وخرج بقوله وطئ ما اذا باشرها بغير وطء فلا تحريم (قوله بملك) الباء سببية متعلقة بوطئ (قوله أو شبهة منه) أى أو بسبب شبهة حاصلة من الواطئ سواء وجد منها شبهة أيضا أم لا واحترز بقوله بملك أو شبهة منه عما اذا كان وطئها زانا فلا تحرم عليه أمهاتها و بناتها ولا تحرم هي على آبائه وأبنائه لأن ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة (قوله كأن وطئ الخ) تمثيل لوطء الشبهة وقوله بفاسد نكاح الاضافة من اضافة الصفة للموصوف أى نكاح فاسد بسبب اختلال شرط من شروط الصحة وفى البجيرمي ما نصه هل من فاسد النكاح العقد على خامسة أولا لأن هذا معلوم لا يكاد أحد يجهله فلا يعهد شبهة حرر حل الظاهر الثاني اه وقوله أو شراء معطوف على نكاح أى أو بفاسد شراء (قوله أو بظن زوجة) معطوف على بفاسد نكاح أى أو وطئها على ظن أنها زوجته أى أو أمته أى أو وطئ الأمة المشتركة بينه و بين غيره أو أمة فرعه وكذا لو وطئ بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه كأن يكون النكاح واقعا بلا ولى فان الوطء به فيه شبهة أبي حنيفة رضي الله عنه لقوله بصحته بلا ولى * واعلم ان الشبهة تنقسم ثلاثة أقسام القسم الأول شبهة الفاعل وهي كمن وطئ على ظن الزوجية أو الملكية والقسم الثاني شبهة المحل وهي كمن وطئ الامة المشتركة والقسم الثالث شبهة الطريق وهي التي يقول بها عالم يعتد بخلافه والاول لا يتصف بحل ولا حرمة لان فاعله غافل وهو غير مكلف والثاني حرام والثالث ان قلد القائل بالحل لا حرمة والا حرم (قوله حرم الخ) جواب من وقوله عليه أى على من وطئ وقوله أمهاتها و بناتها الضمير فيهما يعود على المرأة الموطوأة بملك أو شبهة منه (قوله وحرمت) أى المرأة المذكورة وقوله على آبائه وأبنائها أى من وطئ ثم انه مع الحرمة تثبت المحرمية فى صورة المملوكة ولا تثبت فى صورة وطء الشبهة و يشير

(ان دخل بها) بأن وطئها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وان لم يطأها لم تحرم بنتها بخلاف أمها ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أم زوجة الأب والابن ومن وطئ امرأة بملك أو شبهة منه كأن وطئ بفاسد نكاح أو شراء أو بظن زوجة حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه

اليه

اليه صنيع الشارح فى التعليل الآتى قريبا بقوله لأن الوطء بملك اليمين نازل بمنزلة عقد النكاح و بقوله و بشبهة يثبت النسب والعدة فانه جعل الوطء بملك اليمين منزلا منزلة عقد النكاح ولم يجعل الوطء بشبهة كذلك ومن جملة آثار عقد النكاح ثبوت المحرمية لأم الزوجة و بنتها فأنتج أن المحرمية تثبت فى الأول دون الثانى وأيضا سبب التحريم فى الأول وهو الوطء مباح بخلاف وطء الشبهة وقد عرفوا المحرم بأنها من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها (قوله لأن الوطء بملك اليمين الخ) علة التحريم بالنظر للموطوءة بالملك وقوله نازل بمنزلة عقد النكاح أى بمنزلة الوطء بعقد النكاح فاندفع مايقال ان التشبيه بالعقد يقتضى حل بنتها لأن البنت تحل بالعقد على الأم وانما تحرم بالوطء كما تقدم (قوله و بشبهة) معطوف على بملك اليمين أى ولأن الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة وهذا علة التحريم بالنظر للموطوأة بشبهة وانما حرمت به لأنه يقتضى ثبوت النسب والعدة واذا اقتضى ذلك اقتضى التحريم كالزوجية واعلم أن شبهته وحده توجب ماعدا المهر من نسب وعدة اذ لا مهر لزانية وشبهتها وحدها توجب المهر فقط دون النسب والعدة وشبهتهما توجب الجميع ولا تثبت بها محرمية مطلقا أى لا للواطئ ولا لأبيه وابنه فلا يحل نحو نظر ولامس ولا خلوة (قوله لاحتمال حملها منه) هذا علة لثبوت العدة بوطء الشبهة لا للنسب لأنه انما يثبت النسب بالحمل بالفعل مع وضعه وعبارة الارشاد مع فتح الجواد وفى وجوب عدة عليها للوطء لاحتمال حملها منه اهـ وهى ظاهرة ولو حذف الشارح العلة المذكورة كشارح المنهج لكان أولى لأن صنيعه يوهم انها علة لثبوت النسب والعدة (قوله سواء أوجد الخ) تعميم لمحذوف مرتب على قوله يثبت النسب والعدة وهو فيثبت التحريم وقد صرح به فى شرح المنهج وعبارته و بشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا اهـ وكان الاولى للشارح التصريح به أيضا وأفاد بالتعميم المذكور أن العبرة فى حرمة المصاهرة بشبهة الرجل لا المرأة وصورة وجود الشبهة منها أنها تظن الواطئ لها زوجها أو سيدها وصورة عدمها أنها تعلم أنه ليس كذلك (قوله لكن يحرم الخ) الاستدراك من ثبوت التحريم الحاصل بسبب وطء الشبهة دفع به مايتوهم من أن ثبوت التحريم يقتضى حل النظر والمس لمن ذكر وحاصل الدفع أنه مع التحريم المذكور يحرم النظر والمس وذلك لما علمت أن وطء الشبهة انما يثبت التحريم فقط ولا يثبت المحرمية المقتضية لحل النظر والمس (قوله فرع لو اختلطت محرمة) هى بضم الميم وتشديد الراء أى امرأة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو بلعان أو توثن و يوجد فى بعض النسخ محرمه بفتح الميم واسكان الحاء مع الاضافة الى الضمير والأول أولى منه (قوله بأن يعسر الخ) بيان لضابط غير المحصور وهو لامام الحرمين و فى الاحياء كل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالألف فغير محصور وان سهل عده كعشرين فمحصور و بينهما وسائط تلحق بأحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفت فيه القلب اهـ شرح الروض بتصرف والمراد عسر ذلك فى بادئ النظر والفكر بمعنى أن الفكر يحكم بعسر العد وعبارة مر ثم ماعسر عده بمجرد النظر غير محصور وماسهل كمائة محصور ومابينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وماشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح وأجيب بأن العلم بحل المرأة شرط لجواز الاقدام لا للصحة اهـ وقوله على الآحاد أى على كل واحد على حدته وعبارة الروض وغير المحصور مايعسر عده على واحد اهـ وخرج بهذا مالو لم يعسر عده على جماعة مجتمعين فانه لاعبرة به (قوله كألف امرأة) سيأتى عن البجيرمى قريبا أن التسعمائة والثمانمائة الى الستمائة غير محصور (قوله نكح من شاء منهن) أى رخصة له من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد

لان الوطء بملك اليمين نازل بمنزلة عقد النكاح و بشبهة يثبت النسب والعدة لاحتمال حملها منه سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا لكن يحرم على الواطئ بشبهة نظر أم الموطوأة و بنتها ومسهما ﴿فرع﴾ لو اختلطت محرمة بنسوة غير محصورات بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة نكح من شاء منهن

لا يأمن أن تسافر هي اليه (قوله الى أن تبقى واحدة) أى فلا ينكحها وقوله على الأرجح أى قياسا على ترجيحهم فى الأوانى أنه يتطهر الى أن يبقى واحدة وقال الروياني ينكح الى أن يبقى عدد محصور ويفرق بين الأوانى وبين ما هنا بأن النكاح يحتاط له أكثر قال فى التحفة وينكح الى أن يبقى محصور على ما رجحه الروياني وعليه فلا يخالفه ترجيحهم فى الأوانى أنه يأخذ الى بقاء واحدة لأن النكاح يحتاط له أكثر من غيره وأما الفرق بأن ذاك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر فى حل المشكوك فيها مع وجود اللواتى تحل يقينا ثم قال لكن زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بقوله الى ان يبقى محصور ويقوى القياس على الأوانى وعدم النظر للاحتياط المذكور اه بنوع تصرف (قوله وان قدر الخ) غاية لحل نكاحه من شاء الى أن تبقى واحدة أى يحل له ذلك وان كان قادرا على نكاح امرأة متيقنة الحل بأن تكون من غير النسوة التى اختلطت محرمه بهن قال فى التحفة بعد الغاية المذكورة خلافا للسبكى فأفاد أنها للرد عليه (قوله أو بمحصورات) معطوف على النسوة أى أو اختلطت محرمه بنسوة محصورات (قوله كعشرين بل مائة) عبارة البجيرمى قوله كعشرين أى ومائة ومائتين وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة وما بين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب أى الفكر فان حكم بأنه يعسر عده كان غير محصور والا كان محصورا اه شيخنا وفى الزيادى أن غير المحصور خمسمائة فما فوق وان المحصور مائتان فما دون وأما الثلثمائة والاربعمائة فيستفتى فيه القلب قال والقلب الى التحريم أميل اه (قوله نعم ان قطع بتميزها) أى المحرم المختلطة بمحصورات وهو استدراك على قوله لم ينكح منهن شيئا وقوله لم يحرم غيرها أى غير المتميزة بالسواد وذلك الغير هو من لا سواد فيه وقوله كما استظهره شيخنا أى فى فتح الجواد وعبارته نعم ان قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لا سواد فيهن لم يحرم غيرها اه وتأمل هذا الاستدراك فانه اذا قطع بتميز محرمة بصفة فلا التباس حينئذ وخرج عن موضوع المسئلة الذى هو اختلاط محرمة بغير محرمة اذ الذى يظهر أن المراد بالاختلاط الالتباس وعدم التمييز ويدل لما ذكرته عبارة الجمل على شرح المنهج ونصها قوله ولو اختلطت محرمة الخ فيه اشارة الى أنه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز اه (قوله تنبيه) أى فى بيان نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله يشترط أيضا) أى كما يشترط ما تقدم من خلو الزوجة من نكاح وعدة ومن التعيين وعدم وجود محرمية (قوله فى المنكوحة) أى التى يريد أن ينكحها ويتزوج عليها والمراد فى حل نكاحها ومثل المنكوحة الامة التى يريد التسرى بها (قوله كونها مسلمة) أى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله أو كتابية أى لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم ويشترط فيها أن تكون يهودية أو نصرانية والاولى هى المتمسكة بالتوراة والثانية هى المتمسكة بالانجيل وأما اذا لم تكن كذلك كالمتمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله خالصة) صفة لكتابية وخرج بها المتولدة من كتابى ونحو وثنية فيحرم كعكسه تغليبا للتحريم (قوله ذمية كانت أو حربية) تعميم فى الكتابية أى لا فرق فيها بين أن تكون ذمية وهى التى عقد لها الامام ذمة على أن عليها كل سنة دينارا أو حربية وهى التى حاربتنا ونابذتنا (قوله فيحل الخ) الاولى والاخصر فى التعبير أن يقول وشرط فيها اذا كانت اسرائيلية الخ وذلك لان عبارته توهم ان الاسرائيلية غير الكتابية المتقدمة وعبارة المنهج وشرحه وشرطه أى حل نكاح الكتابية الخالصة فى اسرائيلية الخ اه وهى ظاهرة (قوله مع الكراهة) أى لأنه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم ومحل

الى ان تبقى واحدة على الارجح وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل أو بمحصورات كعشرين بل مائة لم ينكح منهن شيئا نعم ان قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لا سواد فيهن لم يحرم غيرها كما استظهره شيخنا ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه يشترط أيضا فى المنكوحة كونها مسلمة أو كتابية خالصة ذمية كانت أو حربية فيحل مع الكراهة

الكراهة ان لم يرج اسلامها ووجد مسلمة تصلح ولم يخش العنت والافلا كراهة بل يسن (قوله نكاح الاسرائيلية) نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام (قوله بشرط أن لا يعلم دخول الخ) أى بأن علم دخوله فيه قبل البعثة أو شك فيه فان علم دخوله فيه بعدها لا يصح نكاحها لسقوط فضيلة ذلك بالشريعة الناسخة له فلم يدخل فيه وهو حق (قوله أول آبائها) عبارة مر والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن بعده وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الأم اه وقوله ولا نظر لمن بعده أى الذى هو أنزل منه فلا يضر دخوله فيه بعد البعثة الناسخة (قوله فى ذلك الدين) أى الذى هى متلبسة به وهو دين اليهودية أو النصرانية (قوله بعد بعثة عيسى) ليس بقيد فالمراد بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فانها ناسخة لما قبلها و بعثة عيسى فانها ناسخة لبعثة موسى وكبعثة نبينا فانها ناسخة لبعثة عيسى فالشرائع الناسخة ثلاث فلاعبرة بالتمسك بغيرها ولو فيما بينها فلا تحل المنسوبة الى هذا الغير و بين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة و بين مولد عيسى وهجرة نبينا صلى الله عليه وسلم ستمائة وثلاثون سنة ذكره السيوطى فى التحبير فى علم التفسير كذا فى ش ق (قوله وان علم دخوله الخ) غاية فى حل نكاح الاسرائيلية التى لم يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين قبل بعثة تنسخه أى يحل نكاحها وان علم دخول أول آبائها بعد التحريف قال البجيرمى أى وان لم يجتنبوا المحرف اه (قوله ونكاح غيرها) معطوف على نكاح الاسرائيلية أى ويحل نكاح الكتابية غير الاسرائيلية (قوله بشرط أن يعلم) أى بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد زى وقوله دخول أول آبائها فيه أى فى ذلك الدين وقوله قبلها أى قبل بعثة تنسخه واحترز به عما اذا علم دخوله فيه بعدها أو شك فيه فانه لا يصح نكاحها وقوله ان تجنبوا المحرف فلو علم دخوله فيه قبلها و بعد التحريف ولم يتجنبوا المحرف لا يصح أيضا نكاحها واعلم أنه اذا نكح الكتابية مطلقا اسرائيلية كانت أولا بالشروط السابقة تكون كالمسلمة فى نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك وله اجبارها كالمسلمة على غسل من حدث أكبر كجنابة وحيض و يغتفر منها عدم النية للضرورة وعلى تنظف وعلى ترك تناول خبيث كخنزير و بصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك (قوله ولو أسلم) شروع فى حكم الكافر اذا أسلم وتحته كافرة وقد أفرده الفقهاء بترجمة مخصوصة وقوله كتابى أى ولو كان اسلامه تبعا لأحد أبويه (قوله وتحته كتابية) حرة كانت أو أمة اذا كان هو ممن يحل له نكاح الأمة (قوله دام نكاحه) أى بالاجماع لأنها تحل له ابتداء وقوله وان كان أى اسلامه قبل الدخول بها وهو غاية لدوام النكاح (قوله أو وثنى) أى أو لو أسلم وثنى أى عابد وثن أى صنم قيل الوثن هو غير المصور والصنم هو المصور (قوله وتحته وثنية) أى والحال أن تحت هذا الوثنى الذى أسلم وثنية وقوله فتخلفت أى لم تسلم معه وقوله قبل الدخول متعلق بأسلم المقدر قبل قوله وثنى أى أسلم قبل الدخول بها أى الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى وقوله تنجزت الفرقة أى وقعت حالا وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق وهذا جواب لو المقدرة بعد أو وقبل أسلم المقدر (قوله أو بعده) أى أو لو أسلم بعد الدخول وقوله وأسلمت فى العدة أى قبل انقضائها (قوله دام نكاحه) جواب لو المقدرة فى قوله أو بعده كما علمت من الحل (قوله والا) أى وان لم تسلم فى العدة بأن لم تسلم أصلا أو أسلمت بعدها قال حل وكذا لو أسلمت مع انقضاء العدة تغليبا للمانع اه وقوله فالفرقة من اسلامه أى فالفرقة تتبين من حين اسلامه (قوله ولو أسلمت) الضمير يعود على زوجة الكافر مطلقا كتابية كانت أو وثنية وهو أولى من عوده الى الوثنية فقط وان كانت أقرب مذكور لأنه يبقى عليه الكتابية وقوله وأصر أى دام زوجها الكافر كتابيا كان أو وثنيا على الكفر (قوله فان دخل بها) أى قبل اسلامها وقوله وأسلم أى الزوج

نكاح الاسرائيلية بشرط أن لا يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة عيسى عليه السلام وان علم دخوله فيه بعد التحريف ونكاح غيرها بشرط أن يعلم دخول أول آبائها فيه قبلها ولو بعد التحريف ان تجنبوا المحرف ولو أسلم كتابى وتحته كتابية دام نكاحه وان كان قبل الدخول أو وثنى وتحته وثنية فتخلفت قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلمت فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من اسلامه ولو أسلمت وأصر على الكفر فان دخل بها وأسلم فى العدة دام النكاح

والافالفرقةمن اسلامها وحيث أدمنا لا يضر مقارنةمفسدهو زائل عندالاسلام فتقر على نكاح فى عدة هى منقضية عند الاسلام وعلى غصب حربى لحربية ان اعتقدوه نكاحاوكالغصب المطاوعة قاله شيخنا ونكاح الكفار صحيح على الصحيح ولا يصح نكاح الجنية كعكسه على ماعليه أكثر المتأخرين (و)شرط (فى الزوج تعيين) فزوجت بنتى أحد كما باطل ولومع الاشارة

(قوله والا) أى وان لم يسلم فى العدة وسكت عن مفهوم دخل بها ولا يقال ان قوله والا راجع اليه أيضا لأنه يصير المعنى عليه وان لم يدخل بها ولم يسلم فى العدة تبينت الفرقة من حين اسلامها وذلك لا يصح لأنه اذا لم يدخل بها لاعدة به حتى انه يصح أن يقول بعده ولم يسلم فى العدة وكان المناسب أن يجعله على نمط ماقبله بأن يقول فان كان أى اسلامها قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها فتنبه واعلم أنه لم يبين حكم ما اذا أسلما معا وحاصله انهما اذا أسلما معا سواء كان قبل الدخول بها أو بعده دام النكاح بينهما اجماعا كما حكاه ابن المنذر وغيره ولما رواه الترمذى وصححه أن رجلا جاء مسلما ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يارسول الله كانت أسلمت معى فردها عليه وان شك فى المعية فان كان بعد الدخول وجمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح بينهما أو كان قبله فان تصادقا على معية أو على تعاقب عمل به فيدوم النكاح بينهما فى الأول وتتنجز الفرقة فى الثانى (قوله وحيث أدمنا الخ) يعنى حيث أدمنا النكاح بينهما أى بأن وجدت القيود السابقة وقوله فلا يضر مقارنة مفسد أى لعقد النكاح أى لما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء وانما لم يضر ذلك تخفيفا عليهم لأجل الاسلام وذلك المفسد كالنكاح فى العدة (قوله هو زائل عند الاسلام) شرط فى المفسد الذى لا يضر مقارنته للنكاح أى يشترط فيه أن يزول عند الاسلام ويشترط أن لا يعتقدوا فساده بسبب الاسلام وأن تكون تلك الزوجة بحيث تحل له الآن لو ابتدأ نكاحها فان لم يزل المفسد عند الاسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده أولم تحل له الآن ضر ذلك فلو نكح حرة وأمة ثم أسلم الزوج وأسلمامعه ضر ذلك اذ لا يحل له نكاح الأمة لو أراد ابتداء النكاح لها ولبقاء المفسد عنده (قوله فتقر على نكاح فى عدة) أى للغير ولو بوطء شبهة وتقر أيضا على نكاح بلا ولى ولا شهود بحيث يحل نكاحها الآن قال فى النهاية والضابط فى الحل أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ماتسمى به زوجة عندهم اه وقوله هى منقضية عند الاسلام فلو لم تكن منقضية عنده لا تقر عليه لبقاء المفسد عند الاسلام (قوله وعلى غصب الخ) معطوف على قوله على نكاح أى ويقر على غصب حربى لحربية ان اعتقدوا الغصب نكاحا صحيحا اقامة للفعل مقام القول وانما لم يضر ذلك هنا لضابط المار عن م ر وخرج بقوله غصب حربى لحربية مالو غصب ذمى ذمية واتخذها زوجة فانهم لا يقرون وان اعتقدوه نكاحا لأن على الامام دفع بعضهم عن بعض كذا فى المغنى (قوله وكالغصب المطاوعة) أى فيقر على مطاوعة حربية لحربى فى النكاح (قوله ونكاح الكفار صحيح) أى لمحكوم بصحته رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله وقالت امرأة فرعون فلو ترافعوا الينا لا نبطله وفى النهاية والأوجه انه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا لأن الأصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا قال الرشيدى أى ليس لنا البحث بعد الترافع الينا والمراد أن لا يبحث على اشتماله على مفسد ثم ينظر هل هذا المفسد باق فننقض العقد أو زائل فنبقيه فما مر من أنا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله اذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والا فالبحث علينا ممتنع اه (قوله ولا يصح نكاح الجنية الخ) قد تقدم الكلام على ذلك فلا تغفل (قوله كعكسه) أى نكاح الجنى لانسية (قوله وشرط فى الزوج الخ) شروع فى بيان شروط الزوج الذى هو أحد الأركان (قوله تعيين) أى بما مر من كونه بالوصف أو الاشارة (قوله فزوجت بنتى أحدكما باطل) قال فى التحفة مطلقا أى سواء كان نوى الولى معينا منهما أم لا قال ع ش وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتى ونويا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلابد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ماذكره الولى فاغتفر فيها مالا يغتفر فى الزوج اه (قوله ولو مع الاشارة) أى للمخاطبين بأن قال زوجت أحد هذين

الرجلين لا للاحد الذي يريد التزويج بأن قال زوجت هذا منهما لأنه حينئذ معين فهو يأتي فيه ماسبق في قوله ولو مع الاشارة بعد قوله فزوجتك احدى بناتي باطل وهو ساقط من عبارة التحفة والنهاية وشرح المنهج وهو الاولى (قوله وعدم محرمة) هي تقرأ بفتح الميم وسكون الحاء وفتح الراء المخففة وهذا شروع فيما حرمته لا على التأبيد بل من جهة الجمع في العصمة وهو جمع بين الأختين والمرأة وعمتها أو خالتها ولو بواسطة وذلك لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقوله ﷺ لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره والمعنى في ذلك مافيه من قطيعة الرحم بسبب مايحصل بينهما من المخاصمة المؤدية الى البغضاء غالبا وهذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا حرمة فيه لانتفاء علة التحريم اذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غل قال تعالى ونزعنا مافي صدورهم من غل (قوله للمخطوبة) متعلق بمحذوف صفة لمحرمة أي محرمة كائنة للمخطوبة أي وشرط عدم وجود امرأة محرمة تحته لمن يريد أن يخطبها (قوله بنسب أو رضاع) تعميم في المحرمة ولو قدمه على قوله للمخطوبة لكان أولى وخرج بهما المصاهرة فلا تقتضي حرمة الجمع فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والأخرى أنثى (قوله تحته) متعلق بمحذوف صفة ثانية لمحرمة وكان الاولى تقديمه على قوله للمخطوبة والمراد تحته حقيقة وهي غير المطلقة رأسا أو حكما وهي المطلقة طلاقا رجعيا بدليل الغاية بعده (قوله ولو في العدة) غاية لاشتراط عدم وجود محرمة تحته للمخطوبة أي يشترط ذلك ولو كانت المحرمة في العدة وقوله الرجعية صفة للعدة أي العدة التي تجوز الرجعة فيها بأن كانت مطلقة طلاقا رجعيا (قوله لأن الرجعية الخ) علة لمقدر مرتبط بالغاية أي وانما اشترط أن لا يكون تحته محرمة للمخطوبة كائنة في عدة رجعية مع أنها مطلقة لأنها رجعية وهي كالزوجة بدليل صحة التوارث بينهما لو مات أحدهما في هذه العدة (قوله فان نكح محرمين في عقد) أي فان جمع بينهما في عقد واحد أو في عقدين وقعا معا بأن قال الولي له زوجتك بناتي فقبل نكاحهما معا أو جهل السبق والمعية أو علم السبق لكن جهلت السابقة فيبطل نكاحهما معا في الجميع وقوله أو في عقدين الخ أي أو نكح محرمين في عقدين بطل الثاني وهذا اذا كانا مرتبين وعرفت السابقة والا بطلا معا كما علمت (قوله وضابط من يحرم الجمع بينهما كل الخ) اعراب هذا التركيب ضابط مبتدأ أول ولفظ كل مبتدأ ثان وقوله يحرم تناكحهما خبر الثاني وهو وخبره خبر الاول وقوله ان فرضت الخ مرتبط بقوله يحرم تناكحهما أي يحرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا وذلك كما في الأختين فانه لو فرضت احداهما ذكرا مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته وكما في المرأة وعمتها فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه وكما في المرأة وخالتها فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح خالته ولو فرضت الخالة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخته واعلم أن من حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا في الوطء بملك اليمين فلو تملك أختين ووطئ واحدة منهما حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بطريق من الطرق التي تزيل الملك أو الاستحقاق كبيعها أو تزويجها وكذلك يحرم الجمع بينهما لو كانت احداهما زوجة والأخرى مملوكة لكن المعقود عليها أقوى من المملوكة فلو عقد على امرأة ثم ملك أختها أو ملك أولا ثم عقد على أختها حلت الزوجة دون المملوكة لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلو فارق الزوجة حلت المملوكة وخرج بفراش النكاح وفراش الملك نفس النكاح والملك فان الملك أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فانه لا يملك به الا الضرب من المنفعة ولذلك اذا طرأ الملك على

(وعدم محرمة) كأخت أو عمة أو خالة (للمخطوبة) بنسب أو رضاع (تحته) أي الزوج ولو في العدة الرجعية لأن الرجعية كالزوجة بدليل التوارث فان نكح محرمين في عقد بطل فيهما اذ لا مرجح أو في عقدين بطل الثاني وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع يحرم تناكحهما ان فرضت احداهما

ذكرا ويشترط أيضا أن لا تكون تحته أربع من الزوجات سوى المخطوبة ولو كان بعضهن فى العدة الرجعية لأن الرجعية فى حكم الزوجة فلو نكح الحر خمسا مرتبا بطل فى الخامسة أوفى عقد بطل فى الجميع أوزاد العبد على الثنتين بطل كذلك أما اذا كانت المحرمة للمخطوبة أو احدى الزوجات الأربعة فى العدة البائن فيصح نكاح محرمتها والخامسة لأن البائنة أجنبية (و) شرط (فى الشاهدين أهلية شهادة) تأتى شروطها فى باب الشهادة وهى حرية كاملة وذكورة محققة وعدالة

النكاح أبطله فاذا كان متزوجا أمة ثم ملكها بطل نكاحها ولا يدخل النكاح على الملك فاذا ملك أمة لا يصح نكاحه لها الاان أعتقها ثم ينكحها (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط التعيين وعدم المحرمة وقوله أن لا تكون تحته أربع من الزوجات انما اشترط ذلك لأن غاية ما يبلغ للحر نكاح أربع للخبر الصحيح أنه ﷺ قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكأن حكمة هذا العدد موافقته لاختلاط البدن الأربعة المستولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحلل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى ﷺ تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا ﷺ مصلحة النوعين (قوله ولو كان بعضهن فى العدة الرجعية) غاية فى اشتراط ماذكر (قوله فلو نكح الحر الخ) مفرع على مفهوم الشرط المذكور (قوله بطل) أى النكاح فى المرأة الخامسة لأنها هى الزائدة على العدد المباح (قوله أوفى عقد) أو نكح الحر خمسا فى عقد واحد بطل النكاح فى الجميع لأنه لا أولوية لاحداهن على الباقيات (قوله أوزاد العبد الخ) معطوف على قوله نكح الحر الخ فيكون داخلا فى حيز التفريع على اشتراط أن لا يكون تحته أربع من الزوجات وهو لا يظهر فلو قال أولا ويشترط أن لا يكون تحت الحر أربع من الزوجات وتحت العبد زوجتان سوى المخطوبة ثم فرع عليهما ماذكر لكان التفريع ظاهرا فتنبه وقوله بطل كذلك أى فى الثالثة ان كان مرتبا أو فى الجميع ان كن فى عقد واحد اذ العبد على نصف الحر فلا يجوز له أن ينكح ماعدا اثنتين (قوله أما اذا كانت الخ) محترز قوله فى العدة الرجعية ويصح أن يكون محترز قوله تحته (قوله أو احدى الخ) معطوف على اسم كانت أى أو كانت احدى الخ وقوله فى العدة متعلق بمحذوف خبر كان ويقدر مثنى وقوله البائن أى التى لا يجوز فيها الرجعة والوصف المذكور وصف المطلقة فوصف العدة به على ضرب من التجوز وعبارة المنهج فى عدة بائن بالاضافة (قوله فيصح الخ) جواب أما وقوله والخامسة بالجر عطف على محرمتها أى ويصح نكاح الخامسة (قوله وشرط فى الشاهدين الخ) شروع فى شروط الشاهدين اللذين هما أحد الأركان أيضا وقوله أهلية شهادة فى البجيرمى مانصه ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة ولا أن المنكوحة بنت فلان بل الواجب عليهم الحضور وتحمل الشهادة على صورة العقد حتى اذا دعوا الاداء الشهادة لم يحل لهم أن يشهدوا أن المنكوحة بنت فلان بل يشهدون على جريان العقد كما قاله القاضى حسين كذا بخط شيخنا الزيادى شوبرى وهو تابع لابن حجر وقال مر لابد من معرفة الشهود اسمها ونسبها أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها بأن تكشف لهم النقاب وقال عميرة واعلم أنه يشترط فى انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد فلو عقد عليها وهى منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح لأن استماع الشاهد العقد كسماع الحاكم الشهادة قال الزركشى محله اذا كانت مجهولة النسب والافيصح وهى مسئلة نفيسة والقضاة الآن لا يعلمون بها فانهم يزوجون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها واخبارها وعبارة مر فى الشهادة قال جمع لا ينعقد نكاح منتقبة الاان عرفها الشاهدان اسما ونسبا وصورة اهـ (قوله تأتى شروطها) أى أهلية الشهادة (قوله وهى) أى الشروط الآتية (قوله حرية كاملة) خرج بها من به رق ولو مبعضا لنقصه (قوله وذكورة محققة) خرج به الأنثى والخنثى وفيه أن هذا الشرط لم يعده فى باب الشهادة من الشروط وعبارته هناك وشرط فى شاهد تكليف وحرية ومروءة وعدالة اهـ ويمكن أن يقال انه يفهم من قوله هناك ولما يظهر للرجال غالبا كنكاح وطلاق وعتق رجلان فان الرجل هو الذكر المحقق البالغ (قوله وعدالة) هى تتحقق باجتناب كل كبيرة واصرار على صغيرة مع غلبة طاعاته على معاصيه ولم يذكر المروءة مع أنه عدها فى باب الشهادة ويمكن أن يقال ان العدالة تستلزمها بناء على ان العدالة فى

ومن لازمها الاسلام والتكاليف وسمع ونطق و بصر لما يأتى أن الاقوال لاتثبت الا بالمعاينة والسماع وفى الاعمى وجه لانه أهل للشهادة فى الجملة والاصح لاوان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة ومعرفة لسان المتعاقدين (وعدم تعينهما) أو أحدهما (للولاية) فلا يصح النكاح بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أخرسين أو أعميين أو من لم يفهم لسان المتعاقدين ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الأب أو الاخ المنفرد فى النكاح وحضر مع الآخر لم يصح لانه ولى عاقد فلا يكون شاهدا ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة من أحدهما صح والا فلا

العرف ملكة تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بتمرة أى نقصها من البائع وزيادتها من المشترى والرذائل المباحة كالمشى حافيا أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقى فى سوق (قوله ومن لازمها الخ) أى ومن لازم العدالة الاسلام والتكليف أى فلا حاجة لعدهما (قوله وسمع الخ) معطوف على حرية (قوله لما يأتى) أى فى الشهادات وفيه أنه لم يذكر النطق وان كان اشتراطه مسلما وقد ذكره فى التحفة وعبارة المؤلف هناك وشرط الشهادة بقوله كعقد وفسخ واقرار هو أى ابصار وسمع لقائله حال صدوره فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى فى مرئى لانسداد طرق التمييز مع اشتباه الأصوات ولا يكفى سماع شاهد من وراء حجاب وان علم صوته لأن ما أمكن ادراكه باحدى الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الأصوات قال شيخنا نعم لو علمه ببيت وحده وعلم أن الصوت ممن فى البيت جاز اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما اه (قوله وفى الأعمى وجه) أى بصحة شهادته قال فى النهاية وفى الأصم أيضا وجه وقوله لأنه أى الأعمى ومثله الأصم وقوله أهل للشهادة فى الجملة أى فى بعض المحال كالشهادة فى غير المرئى (قوله والأصح لا) أى لا تصح شهادته لعدم رؤيته للموجب والقابل حال العقد والاعتماد على الصوت لا نظر له وقوله وان عرف الزوجين أى من قبل عماه بأن كان عماه طارئا والغاية لكون الأصح عدم الصحة (قوله ومثله الخ) أى ومثل الأعمى فى عدم صحة الشهادة من بظلمة شديدة لا يرى فيها العاقدين وفى ع ش ما نصه قوله ومثله من بظلمة شديدة تقدم فى البيع أن البصير يصح بيعه للعين وان كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ولعل الفرق بين ماهنا وثم أن المقصود من شهود النكاح اثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة اه (قوله ومعرفة لسان المتعاقدين) معطوف على أهلية شهادة فى المتن لا على حرية كما هو ظاهر أى وشرط معرفة الشاهدين لسان المتعاقدين الموجب والقابل فلا يكفى اخبار ثقة لهما بمعنى العقد قال ع ش لكن بعد تمام الصيغة أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح اه (قوله وعدم الخ) معطوف على أهلية شهادة أى وشرط عدم تعين الشاهدين أو أحدهما للولاية ومثال تعينهما معا للولاية أخوان أذنت لهما معا أن يزوجاها (قوله فلا يصح النكاح الخ) شروع فى أخذ محترزات الشروط المارة فقوله بحضرة عبدين محترز الحرية ولا فرق فيهما بين أن يكونا مبعضين أولا وقوله أو امرأتين محترز الذكورة ومثلهما الخنثيان كما علمت نعم ان بانا بعد العقد أنهما ذكران صح وقوله أو فاسقين محترز العدالة واعلم أنه يحرم على العالم بفسق نفسه تعرض للشهادة وقوله أو أصمين محترز السمع وقوله أو أخرسين محترز النطق وقوله أو أعميين محترز البصر وقوله أو من لم يفهم لسان المتعاقدين محترزه معرفة لسان المتعاقدين وقوله ولا بحضرة متعين للولاية محترز عدم تعينهما أو أحدهما للولاية (قوله فلو وكل الأب الخ) مفرع على عدم صحته بحضرة ولى متعين للشهادة (قوله أو الأخ المنفرد) قيد به لأنه لا يتعين للولاية الا حينئذ فلو لم ينفرد كأن كان لها ثلاثة اخوة وعقد لها واحد منهم باذنها له فقط وشهد الآخران صح كما سيصرح به قريبا فان أذنت لكل منهم تعين أن يكون الشاهدان من غيرهم ففى مفهوم القيد المذكور تفصيل واذا كان كذلك فلا يعترض بأن مفهومه أنه اذا لم ينفرد صح أن يكون شاهدا مطلقا مع أنه ليس كذلك (قوله فى النكاح) أى فى عقد النكاح لموليتهما وهو متعلق بوكل (قوله وحضر) أى من ذكر من الأب أو الأخ المنفرد وقوله مع آخر أى مع شخص آخر غيره (قوله لم يصح) أى النكاح وهو جواب لو (قوله لأنه) أى من ذكر من الاب أو الاخ وهو علة لعدم الصحة وقوله فلا يكون شاهدا أى فلا يصح أن يكون شاهدا (قوله ومن ثم لو شهد الخ) أى ومن أجل التعليل المذكور لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد

﴿ تنبيه ﴾ لا يشترط الاشهاد على اذن معتبرة الاذن لانه ليس ركنا للعقد بل هو شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ان كان الولي غير حاكم وكذا ان كان حاكما على الاوجه ونقل في البحر عن الاصحاب أنه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي الى غيره ليزوج موليته أي ان وقع في قلبه صدق المخبر (فرع) لو زوجها وليها قبل بلوغ اذنها اليه صح على الأوجه ان كان الاذن سابقا على حالة التزويج فان العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف (وصح) النكاح (بمستوري عدالة)

الثالث بغير وكالة من أحدهما بأن أذنت لهذا الثالث العاقد فقط صح النكاح لعدم كونهما وليين عاقدين لها حينئذ وقوله والا بأن عقد الثالث بوكالة من أحدهما بأن أذنت لهما أو لهما وكلا الثالث في عقد النكاح ومثله مالو أذنت للثلاثة في النكاح وقوله فلا أي فلا يصح النكاح بحضور الأخوين المأذون لهما في النكاح شاهدين لأنهما العاقدان في الحقيقة والوكيل في النكاح انما هو سفير محض (قوله لا يشترط الاشهاد على اذن معتبرة الاذن) أي على اذن من يعتبر اذنها في صحة النكاح وهي غير المجبرة نعم يندب احتياطا ليؤمن انكارها لا يقال ان التقييد بمعتبرة الاذن يوهم اشتراط الاشهاد في اذن غير معتبرة الاذن وهي المجبرة البالغة لأنا نقول عدم اشتراطه فيه مفهوم بالأولى اذا اذنها غير شرط بل مستحب واذا لم يكن شرطا فيما الاذن فيه شرط فلأن لا يكون شرطا في غيره أولى فالقيد لبيان الواقع لا للاحتراز (قوله لأنه) أي اذنها ليس ركنا في العقد أي ليس جزأ من أجزاء العقد والاشهاد انما هو شرط في العقد وعبارة شرح المنهج وانما لم يشترط لأن رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها النكاح في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه اه (قوله بل هو) أي الاذن وقوله شرط فيه أي في العقد وقوله فلم يجب الاشهاد عليه أي على الاذن لأنه خارج عن ماهية العقد لكونه شرطا (قوله ان كان الولي غير حاكم الخ) الأولى أن يأتي به في صورة التعميم بأن يقول سواء كان الولي غير حاكم أو كان حاكما وقوله على الأوجه مقابله يقول ان الحاكم لا يزوج الا اذا ثبت عنده الاذن ببينة ومثلها الاقرار وعبارة التحفة نعم أفتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وأفتى البغوي بأن الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته والذي يتجه هنا مامر في عقده بمستورين ان الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على ما في نفس الامر اه وفي النهاية وما أفتى به البلقيني كابن عبد السلام مبني على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه (قوله ونقل في البحر الخ) هذا مبني على غير مذكور وهو افتاء البغوي بأن الشرط فيما اذا كان الولي الحاكم أن يقع في قلبه صدق المخبر له كما يعلم من عبارة التحفة المارة ومن قوله بعد أي ان وقع في قلبه صدق المخبر أما لو جرينا على افتاء البلقيني المذكور في عبارة التحفة المارة وهو أنه لا بد من ثبوت الاذن عند الحاكم فقياسه هنا أنه لا يجوز اعتماد الصبي فيما ذكر (قوله في قلبه) أي الغير المرسل اليه وقوله صدق المخبر بكسر الباء وهو الصبي (قوله لو زوجها وليها) أي ولو زوج المولية المعتبرة الاذن وليها قبل بلوغ اذنها وقوله صح أي تزويجه لها وقوله على الأوجه مقابله قول البغوي بعدم الصحة ورده في التحفة بقوله وأما قول البغوي ولو زوجها وليها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لأنه تهور محض فهو لا يوافق قولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الأمر اه (قوله ان كان الاذن سابقا على حالة التزويج) شرط في الصحة أي يشترط فيها أن يتبين أنها قد أذنت له قبل التزويج فلو تبين أنها أذنت له بعد التزويج ومثله ما اذا لم يتبين شيء أصلا فلا يصح وقوله لأن العبرة الخ علة الصحة وفي سم قال في تجريد المزجد أراد أن يزوج ابنة عمه وأخبره رجل أو رجلان أنها أذنت له فزوجها ثم قال كذبنا في الاخبار فان قالت المرأة كنت أذنت صح النكاح أو أنكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة باذنها ولو أرسلت رسولا بالاذن الى ابن عمها فلم يأته الرسول وأتاه من سمع من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح لأن هذا اخبار لا شهادة قاله في الانوار اه (قوله وصح النكاح) أي ظاهرا لا باطنا وقوله بمستوري عدالة أي شاهدين مستورة عدالتهما وذلك لأن ظاهر المسلمين العدالة ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس وعوامهم فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق قال في التحفة ومن ثم صحح في نكت التنبيه كابن الصلاح أنه لو كان

العاقد

العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره أنه لافرق اذ ماطريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ثم قال والذى يتجه أخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لامنازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا أن أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر اه وقوله وصحح المتولى أنه لا فرق اعتمده فى النهاية والمغنى ﴿تنبيه﴾ لا يصح النكاح بمستورى الاسلام والحرية وهما من لا يعرف حالهما فى أحدهما باطنا وان كانا بمحل كل أهله مسلمون أو أحرار وذلك كأن وجد لقيط ولم يعرف حاله اسلاما ورقا وانما لم يصح بهما لسهولة الوقوف على الباطن فيهما ومثلهما فى ذلك البلوغ ونحوه مما مر من الشروط نعم ان بانا مسلمين أو حرين أو بالغين مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا أفاده حجر (قوله وهما) أى مستورا العدالة وقوله من لم يعرف لهما مفسق أى لم يعرف أنهما ارتكبا مفسقا من الكبائر أو من الاصرار على الصغائر وقوله كما نص عليه أى على الضابط المذكور وقوله واعتمده أى هذا الضابط المنصوص عليه وقوله وأطالوا فيه أى فى ترجيحه وقيل فى ضابط المستورين هو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزكيا قال فى التحفة وهو ما اختاره المصنف وقال انه الحق اه وكتب سم ما نصه قوله أو من عرف الخ كأن معناه أنه شوهد منهما أسباب العدالة من ملازمة الواجبات والطاعات واجتناب المحرمات بخلاف المذكور عن النص فانه صادق بمجهولين لم يعرف حالهما ولا شوهد منهما أسباب العدالة وبهذا يتضح الفرق بين النص ومختار المصنف اه (قوله وبطل الستر بتجريح عدل) أى باخبار عدل بفسق ذلك المستور فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح النكاح قال فى شرح الروض وقول صاحب الذخائر الأشبه الصحة فان الجرح لا يثبت الا بشاهدين ولم يوجدا يرد بأنه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل اه ثم ان كون الستر يبطل بتجريح عدل محله اذا كان واقعا قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله كذا فى التحفة والنهاية (قوله لم يلتحق بالمستور) أى فلا يصح به العقد الا بعد مضى مدة الاستبراء وهى سنة قال فى شرح الروض لأن توبته حينئذ تصدر عن عادة لا عن عزم محقق اه (قوله ويسن استتابة الخ) أى احتياطا قال الرشيدى انظر ما فائدة هذه الاستتابة مع أن توبة الفاسق لا تلحقه بالمستور كما قدمه قبله ولعلهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره اه (قوله ولو علم الحاكم فسق الخ) الأولى أن لا يذكر هذا ويزيد بعد قوله الآتى أو علم حاكم فيلزمه التفريق الخ كما صنع فى التحفة ونصها وانما يتبين الفسق أو غيره بعلم القاضى فيلزمه التفريق بينهما الخ اه وقوله ولو قبل الترافع اليه قال فى فتح الجواد لكن ان علم أن الزوج مقلد لمن لا يجيز ذلك أى النكاح بشاهدين فاسقين والا فلا بد فى التراافع اليه فيما يظهر اه بزيادة (قوله ويصح) أى النكاح وقوله بابنى الزوجين أو عدويهما أى أو ابن أو عدو أو أحدهما مع ابن أو عدو الآخر (قوله وقد يصح كون الأب شاهدا) أى فيما اذا كانت الولاية لغيره والمناسب تقديم هذه المسئلة عند قول الشارح ولا بحضرة متعين للولاية ويذكرها بعد قوله ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة صح بأن يقول بعده أو شهد أب فى نكاح بنته القنة فانه يصح لعدم تعينه للولاية وقوله كأن تكون بنته قنة أى فالولاية فيها لسيدها لاله فصح أن يكون شاهدا وعبارة شرح الروض كأن تكون بنته كافرة أو رقيقة أو ابنه سفيها وأذن له فى النكاح لأنه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه اه (قوله قال شيخنا وهو) أى الحكم كذلك أى كما قاله الحناطى ثم ان ظاهر عبارة الشارح أن هذا قول شيخه وليس كذلك نعم يفهم من عبارة شيخه ونصها وظاهر كلام الحناطى بل صريحه أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى

وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع وأطالوا فيه وبطل الستر بتخريج عدل واذا تاب الفاسق لم يلتحق بالمستور ويسن استتابة المستور عند العقد ولو علم الحاكم فسق الشاهدين لزمه التفريق بين الزوجين ولو قبل الترافع اليه على الاوجه ويصح أيضا بابنى الزوجين أو عدويهما وقد يصح كون الاب شاهدا أيضا كأن تكون بنته قنة وظاهر كلام الحناطى بل صريحه أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود قال شيخنا وهو كذلك ان لم يظن وجود مفسد للعقد

والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه ويرد بأن ماعلل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له فى الولى أو الشاهد ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح والافلا اه وقوله وأوجبه بعض المتأخرين قال سم جزم به فى الكنز وأنه يأثم بتركه وان صح العقد مالم يبن خلل وان ذلك هو الأوجه الأفقه خلافا للحناطى اه (قوله و بان بطلانه) أى تبين بطلان النكاح بعد حصوله (قوله بحجة) متعلق ببان وقوله فيه متعلق بمحذوف صفة لحجة أى بحجة مقبولة فى ثبوت النكاح وهى رجلان أو علم الحاكم والتقييد بقوله فيه يخرج الرجل والمرأتين لأنه ليس بحجة فيه وان كان بحجة فى غيره (قوله من بينة الخ) بيان للحجة أى أن الحجة هى بينة تشهد بما يمنع صحته مفسرا بكونه عند العقد سواء كانت حسبة أو غيرها أو علم حاكم قال فى النهاية حيث ساغ له الحكم بعلمه اه قال ع ش أى بأن كان مجتهدا اه (قوله أو باقرار الزوجين) معطوف على بحجة أى أو بان بطلانه باقرار الزوجين (قوله فى حقهما) الأولى تقديمه على قوله بحجة الخ ليتصل بمتعلقه الذى هو بطلان اذ هو متعلق به كما فى البجيرمى والجار والمجرور الذى بعده متعلق بكل من حجة واقرار أى تبين بالحجة أو الاقرار بطلانه بالنسبة لما يتعلق بحق الزوجين فقط وسيذكر مفهومه وعبارة التحفة تقتضى تعلقه بمحذوف أى ويعتد بالحجة أو الاقرار فى حقهما ونصها وعلم أن اقرارهما وبينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لاغير ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لأن اسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اه (قوله بما يمنع صحته) تنازعه كل من قوله بحجة وقوله أو باقرار كما علمت (قوله كفسق الشاهد) هو وجميع ما بعده تمثيل لما يمنع الصحة وقوله عند العقد متعلق بفسق وخرج به تبين فسقه بعده أو قبله فلا يضر لجواز حدوثه فى الأولى ولاحتمال توبته فى الثانية نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء بالنسبة للشاهد كتبينه عنده أما بالنسبة للولى فليس كذلك لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء كما سيأتى (قوله والرق والصبا) عطف على فسق أى وكالرق والصبا أى عند العقد فلا يضر تبينهما قبله لاحتمال الكمال عنده وقوله لهما أى الشاهد والولى (قوله وكوقوعه) معطوف على كفسق وكان الاولى حذف الكاف كالذى قبله أى وكوقوع النكاح فى العدة الكائنة من غيره فهو مما يمنع صحته ومما يمنع صحته أيضا الجنون والاغماء والردة عنده (قوله وخرج بفى حقهما حق الله تعالى) أى فلا يؤثر بطلان النكاح بالنسبة لحق الله تعالى وهو كالتحليل فى المثال فانه لا يسقط بثبوت فساد النكاح لأنه حق الله تعالى وان كان مقتضى ثبوت ذلك سقوطه لأنه فرع الطلاق وقد تبين أن لا طلاق لعدم النكاح (قوله كأن طلقها ثلاثا الخ) فى ع ش مانصه وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على أن يعقد عليها من غير وفاء عدة من نكاحه الأول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الأصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجبنا عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له أن يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث أراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه و بين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للانسان أن يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الأول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل وأما القاضى فيجب عليه أن يفرق بينهما اذا علم بذلك والأصل فى العقود الصحة فلا

(وبان بطلانه) أى النكاح (بحجة فيه) أى فى النكاح من بينة أو علم حاكم (أو باقرار الزوجين فى حقهما بما يمنع صحته) أى النكاح كفسق الشاهد أو الولى عند العقد والرق والصبا لهما وكوقوعه فى العدة وخرج بفى حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على فساد النكاح

يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله الى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولى أو الشهود أما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى أم لا اه (قوله بشئ) متعلق بفساد وقوله مما ذكر أى من الفسق والرق والصبا أى وغير ما ذكر أيضا كالجنون والردة والاغماء (قوله فلا يقبل اقرارهما) أى بالنسبة لصحة نكاح جديد من غير تحليل (قوله بل لابد) أى لصحته من محلل (قوله للتهمة) بضم ففتح وهو علة لعدم قبول اقرارهما أى لا يقبل لاتهامهما فى دعواهما فساد النكاح (قوله ولانه) أى التحليل المفهوم من المحلل وقوله حق الله أى لا حق الزوجين (قوله ولو أقاما) أى الزوجان ومثله أحدهما وقوله عليه أى فساد النكاح وقوله لم تسمع قال السبكى هو صحيح اذا أراد نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها اه وما قاله السبكى صادق عليه قول المصنف فى حقهما (قوله أما بينة الحسبة فتسمع) هذا محترز أقاما اذ بينة الحسبة لم تقم وانما قامت بنفسها وشهدت وعبارة التحفة وخرج بأقاما ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع اه وعبارة النهاية ذكر البغوى فى تعليقة أن الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات أن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقة وهو ينكر ذلك أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا وهنا كذلك نبه عليه الوالد رحمه الله تعالى اه وسيأتى أيضا للشارح فى بابها التقييد بذلك (قوله نعم الخ) تقييد لقوله فلا يقبل اقرارهما (قوله أما فى الباطن فالنظر لما فى نفس الامر) أى فيجوز لهما العمل باقرارهما فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته ومن غير وفاء عدة لكن ان علم بهما الحاكم فرق بينهما كما علمت ذلك من جواب ع ش المار آنفا (قوله ولا يتبين البطلان باقرار الشاهدين بما يمنع الصحة) أى بأن قالا كنا فاسقين عند العقد مثلا وهذا مفهوم قوله باقرار الزوجين (قوله فلا يؤثر) أى اقرار الشاهدين بما يمنع الصحة وقوله فى الابطال أى ابطال النكاح (قوله كما لا يؤثر) أى الاقرار وقوله فيه أى الابطال وقوله بعد الحكم بشهادتهما اعتراض بأن المقيس وهو قوله فلا يؤثر فى الابطال صادق بالمقيس عليه فلا حاجة الى القياس وأجيب بتخصيص المقيس بما اذا كان قبل الحكم بشهادتهما ويرد عليه أنه حينئذ قياس مع الفارق لان النكاح تقوى بعد الحكم بشهادتيهما فلا يلزم من عدم تأثير الاقرار فى ابطاله حينئذ عدم تأثيره فى ابطاله قبل الحكم بشهادتيهما الا أن يقال انه قياس أدون تأمل اه بجيرمى بتصرف (قوله ولان الحق) أى الذى أقرا به وهو مانع صحة النكاح وقوله ليس لهما أى الشاهدين واللام بمعنى على أى ليس عليهما بل هو على الزوجين واذا كان كذلك فلا يصح اقرارهما بحق على غيرهما لأن الاقرار كما تقدم اخبار بحق سابق عليه نفسه ومقتضى التعليل أنه لو كان الحق لهما قبل بالنسبة اليهما وهو كذلك وعبارة التحفة نعم له أثر فى حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أى ان كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقالهما على غيرهما اه وقوله حقالهما على غيرهما وهو ما زاد على المسمى (قوله فلا يقبل قولها) أى على الزوجين كما علمت (قوله أما اذا أقر به) أى بما يمنع الصحة وهو مقابل قوله أو باقرار الزوجين والأولى أن يقول فان أقر بالتفريع على ما قبله كما صنع فى المنهج (قوله فيفرق بينهما) وهى فرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عددا (قوله مؤاخذة له) أى للزوج وهو علة التفريق بينهما وقوله باقراره أى اعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (قوله وعليه) أى الزوج المقر بما يمنع الصحة وقوله نصف المهر أى المسمى (قوله والا) أى بأن دخل بها فكله أى فعليه كله (قوله اذ لا يقبل قوله عليها فى المهر) أى

بشىء مما ذكر وأراد نكاحا جديدا فلا يقبل اقرارهما بل لابد من محلل للتهمة ولانه حق الله ولو أقاما عليه بينة لم تسمع أما بينة الحسبة فتسمع نعم محل عدم قبول اقرارهما فى الظاهر أما فى الباطن فالنظر لما فى نفس الأمر ولا يتبين البطلان باقرار الشاهدين بما يمنع الصحة فلا يؤثر فى الابطال كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما أما اذا أقر به الزوج دون الزوجة فيفرق بينهما مؤاخذة له باقراره وعليه نصف المهر ان لم يدخل بها والا فكله اذ لا يقبل قوله عليها فى المهر

بخلاف ماإذا أقرت به دونه فيصدق هو بيمينه لان العصمة بيده وهي تريد رفعها فلا تطالبه بمهران طلقت قبل وطء وعليه ان وطئ الاقل من المسمى ومهر المثل ولو أقرت بالاذن ثم ادعت انها انما أذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما استظهره شيخنا (و) اذا اختلفا فادعت أنها محرمة بنحو رضاع وأنكر (حلفت مدعية محرمية) وصدقت وبان بطلان النكاح فيفرق بينهما ان (لم ترضه) أي الزوج حال العقد ولاعقبه لاجبارها أو اذنها في غير معين ولم ترض بعد العقد بنطق ولا تمكين لاحتمال ماتدعيه مع عدم سبق مناقضه فهو كقولها ابتداء فلان أخي من الرضاع فلا تزوج منه فان رضيت ولم تعتذر بنحو نسيان أو غلط لم تسمع دعواها (و) ان اعتذرت سمعت دعواها للعذر

لانه حقها لاحقه والحاصل يسقط باقراره حقه لاحقها الان حكم اعترافه مقصور عليه ولذلك لايرثها وهي ترثه لكن بعد حلفها أنه عقد بعدلين (قوله بخلاف ماإذا أقرت) أي الزوجة وقوله به أي بما يمنع صحة النكاح ولا بد من تخصيص مايمنع بغير نحو محرمية لما تقدم في مبحث الرضاع وسيصرح به أيضا قريبا وعبارة التحفة وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي أو شهود فلا يفرق به بينهما الخ اه وقوله دونه أي الزوج (قوله فيصدق) أي فيصدق الزوج بعدم ماأقرت به الزوجة بيمينه فان نكل عن اليمين حلفت وفرق بينهما (قوله لأن العصمة بيده الخ) علة لتصديقه هو دونها أي وانما صدق هو لان العصمة بيده وهي تريد رفعها أي والأصل بقاؤها (قوله فلا تطالبه بمهر) الأولى ولا تطالبه بالواو لأنه معطوف على فيصدق الواقع في جواب اذا لاتفريع وانما لم تطالبه به لسقوطه باقرارها ومحله مالم تكن محجورا عليها بسفه والا فلا سقوط لفساد اقرارها في المال ومحل سقوطه أيضا ان لم تكن قبضته فليس له استرداده منها وكما لاتطالبه بالمهر اذا مات لاترثه مؤاخذة لها بذلك وعبارة الروض ولو أقرت دونه صدق بيمينه ولكن لاترثه ولا تطالبه بمهر اه (قوله وعليه ان وطئ الخ) الاخصر أن يقول أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل (قوله ولو أقرت بالاذن) أي في التزويج (قوله ثم ادعت) أي بعد التزويج وقوله أنها انما أذنت أي في التزويج وقوله بشرط صفة في الزوج أي ككونه عالما أو شريفا أو غير ذلك (قوله ولم توجد) أي تلك الصفة المشروطة (قوله ونفى الزوج ذلك) أي الشرط الذي ادعته (قوله صدقت بيمينها) أي للقاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته كالموكل يدعي تقييد اذنه بصفة فينكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعي الصحة يرده تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد اه تحفة (قوله واذا اختلفا الخ) هذه المسئلة قد تقدمت في الشرح في مبحث الرضاع المحرم عند قوله ولو أقر رجل وامرأة اخ فكان الأولى اسقاطها هناك استغناء عنها بما هنا أو يؤخر الكلام على صورة الاتفاق والاختلاف كلها الى هنا فرارا من التكرار (قوله فادعت أنها محرمة) خرج به ما اذا ادعى هو ذلك فانه هو المصدق مطلقا كما تقدم وقوله بنحو رضاع أي كمصاهرة ونسب (قوله وأنكر) أي الزوج (قوله حلفت مدعية محرمية) جواب اذا التي قدرها الشارح ولو قال سمعت دعوى مدعية المحرمية وحلفت عليها لكان أولى ليطابق مقابله الآتي وهو قوله فان رضيته لم تسمع دعواها (قوله وصدقت) أي ولها مهر المثل لا المسمى ان وطئت والا فلا شيء لها (قوله وبان بطلان النكاح) أي بسبب المحرمية التي ادعتها الزوجة (قوله فيفرق بينهما) أي يفرق الحاكم بينهما وجوبا (قوله ان لم ترضه الخ) قيد لقوله حلفت مدعية محرمية (قوله حال العقد) أي وقت العقد وهو متعلق بترضه وقوله ولاعقبه معطوف على حال العقد أي لم ترضه لاحالة العقد ولا بعده وقوله لاجبارها الخ تعليل لتصوير عدم الرضا حالة العقد وبعده أي انه يتصور عدم رضاها به حالة العقد وبعده لكونها مجبرة أو لكونها أذنت للولي في التزويج ولم تعين أحدا ولم ترض بعد العقد بنطق منها بأن تقول له رضيت بك أو تمكين من وطئه اياها (قوله لاحتمال ماتدعيه) علة لتصديقها باليمين وقوله مع عدم سبق مناقضه أي مع عدم تقدم شيء منها مناقض لما تدعيه والمناقض له رضاها المتضمن لاقرارها بحلها له أو التمكين من وطئه اياها (قوله فهو الخ) أي ماادعته بعد العقد من المحرمية كقولها ابتداء أي قبل العقد فلان أخي من الرضاع فلا تزوج منه أي عليه مؤاخذة بقولها (قوله فان رضيت) أي حالة العقد أو بعده بأن مكنته من نفسها وقوله ولم تعتذر أي في رضاها وقوله بنحو نسيان الباء تصويرية متعلقة بتعتذر أي ويتصور الاعتذار بنحو نسيان في رضاها بتمكينها له بأن قالت مكنته من نفسي نسيانا لا عمدا وقوله أو غلط بأن قالت أنا مرادي بالزوج الذي عينته زيد فغلطت وقلت عمرو (قوله لم تسمع دعواها) أي لانه سبق منها ماينا قضها وهو رضاها به فيصدق حينئذ هو ولا يفرق بينهما (قوله وان اعتذرت سمعت دعواها للعذر)

ولكن (حلف) هوأى الزوج (لراضية اعتذرت) بنسيان أوغلط (و) شرط (فى الولى عدالة وحرية وتكليف) فلا ولاية لفاسق غير الامام الأعظم لأن الفسق نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق هذاهوالمذهب للخبر الصحيح لا نكاح الا بولى مرشد أى عدل وقال بعضهم انه يلى والذى اختاره النووى كابن الصلاح والسبكى ماأفتى به الغزالى

انظر مافائدة سماع دعواها ثم رأيت فى الأنوار وشرح البهجة أن ذلك لتحليف الزوج أنه لايعلم بينهما محرمية فقول الشارح بعد ولكن حلف بيان لتلك الفائدة ونص عبارة الأنوار ولوزوجت امرأة ثم ادعت محرمية بالرضاع أوغيره فان زوجت برضاها الصريح نطقا من شخص معين فلايقبل دعواها الااذا ذكرت عذرا كغلط أونسيان أوجهل فتسمع ويحلف الزوج على نفى العلم بالمحرمية ولايسمع قولها ولا بينتها وان زوجت بغير رضاها لكونها أمة أومجبرة أو برضاها ولم تعين الزوج سمعت دعواها و بينتها وهل تصدق بيمينها ليندفع النكاح بها وجهان أحدهما نعم وهو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولى وهو الأصح عند الشيخ أبى على الطبرى وصاحب التهذيب وأسنده الى الامام المعظم كذا فى تعليق الحاوى وهو الأصح فى الروضة والمرجح فى المحرر والمفهوم من سياق الشرحين والثانى لابل القول قوله بيمينه على نفى المحرمية ليستمر النكاح وهو قول أبى زيد المروزى والمحكى عن ابن سريج وهو الأصح عند الغزالى والمذكور فى الحاوى والمفهوم من شرح اللباب ولو زوجت برضاها وا كتفى بسكوتها لبكارتها ثم ادعت محرمية سمعت بينتها وتصدق بيمينها ولوزوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أواختلعت نفسها أودخلت عليه وقامت معه فكما لوزوجت برضاها اهـ (قوله ولكن حلف هوأى الزوج لراضية اعتذرت) فى العبارة اظهار فى مقام الاضمار كما لايخفى وهو يفيد أنه لايحلف لراضية لم تعتذر وظاهر عبارة المنهاج فى باب الرضاع أنه يحلف لها مطلقا ونصها وان ادعته أى الرضاع المحرم فأنكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها والا فالأصح تصديقها اهـ (قوله وشرط فى الولى) شروع فى بيان شروط الولى الذى هو أحد الأركان الخمسة وقوله عدالة هذا شرط للولى المزوج بالولاية أما الولى المزوج بالملك فلا يشترط فيه والمراد بالعدالة فى حق الولى عدم الفسق بخلافها فى الشاهد فان المراد بها ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر والصغائر ومن الرذائل المباحة كما تقدم فحينئذ العدالة فى حق الولى تشمل الواسطة وهى عدم الفسق مع عدم الملكة المذكورة وتتحقق فى الصبى اذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولا صغيرة ولم يحصل له تلك الملكة وفى الفاسق اذا تاب فانهما يزوجان حالا وقوله وحرية أى كاملة وقوله تكليف أى بلوغ وعقل وشرط أيضا اختيار وذكورة محققة وعدم احرام وعدم اختلاف دين ولو قال كما فى المنهج وشرط فى الولى اختيار وفقد مانع الولاية لكان أولى لشموله لذلك كله (قوله فلا ولاية لفاسق) مفهوم الشرط الأول وهو العدالة وهذا عندنا وأما عند الأئمة الثلاثة فتثبت الولاية للفاسق وقوله غير الامام الأعظم أى أما الامام الأعظم فلايمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح أنه لاينعزل بالفسق فيزوج بناته و بنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه اهـ شرح المنهج وقوله فيزوج بناته أى ان لم يكن لهن ولى خاص غيره كالجد والأخ والاقدم عليه لتقدم الخاص على العام وقال سم لوكانت بناته أبكارا هل يجبرهن لأنه أب أولا بد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال مر الى الاول اهـ (قوله لأن الفسق نقص يقدح فى الشهادة) أى يضر بها وقوله فيمنع الولاية يقتضى ان كل مايقدح فى الشهادة يمنع الولاية وليس كذلك لأن ارتكاب خارم المروءة نقص يقدح فى الشهادة ولايمنع الولاية ومن ثم لم يعلل مر ولا حجر بهذا التعليل اهـ بجيرمى (قوله كالرق) أى فانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية والكاف للتنظير (قوله هذا) أى ماذكر من كونه لاولاية لفاسق هو المذهب (قوله للخبر الصحيح الخ) دليل للمذهب (قوله أى عدل) تفسير لمرشد (قوله وقال بعضهم انه) أى الفاسق يلى وعبارة التحفة واختار أكثر متأخرى الأصحاب انه يلى اهـ (قوله والذى اختاره النووى الخ) حاصل هذا القول التفصيل وهو أنه ان كان لو سلبت الولاية من الولى الخاص الفاسق انتقلت لحاكم فاسق بأن لم يوجد غيره أبقيت الولاية له والا بأن كان لو سلبت لاتنتقل لحاكم فاسق بأن وجد غيره من ولى أبعد أوحاكم

غير فاسق فلا تبقى له بل تنتقل عنه الى الولى الابعد أو للحاكم غير الفاسق اذا لم يوجد الابعد (قوله من بقاء الخ) بيان لما أفتى به الغزالى وقوله حيث تنتقل لحاكم فاسق أى بأن عدم الابعد والحاكم غير الفاسق كما علمت وانما بقيت للخاص الفاسق ولم تنتقل عنه قال فى التحفة لأن الفاسق عم واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وقواه السبكى وقال الأذرعى لى منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذ اعم الفسق وأطالوا فى الانتصار له حتى قال الغزالى من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الا من شذ بأنهم أولاد حرام اهـ وهو عجيب لأن غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة كحل فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل اهـ (قوله ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا) أى لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة التى هى ملكة تمنع من اقتراف الذنوب الخ كما تقدم وفى سم ما نصه قوله زوج حالا قال الزركشى فبين العدالة والفسق واسطة ومثل بهذا وبالصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق فقال ليسا بفاسقين لعدم صدور مفسق ولا عدلين لعدم حصول الملكة وقال لا تحصل عدالة الكافر الا بعد الاختبار قال الاستاذ فى كنزه وفى ذلك نظر ظاهر ومنابذة لاطلاقهم فالصواب أن الصبى اذا بلغ رشيدا والكافر اذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق يوصفان بالعدالة اهـ وما قاله الاستاذ لا ينبغى العدول عنه اهـ (قوله أيضا زوج حالا) قال ع ش أى وان لم يشرع حالا فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم مصمما على رد المظالم اهـ (قوله على ما اعتمده شيخنا) عبارته ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذلك زوج المستور الظاهر العدالة اهـ وقوله كغيره أى كشيخ الاسلام فى شرح الروض والخطيب والرملى (قوله لكن الذى الخ) ضعيف (قوله انه) أى الفاسق الذى تاب توبة صحيحة وقوله لا يزوج الا بعد الاستبراء أى بسنة فاذا مضت سنة من بعد التوبة ولم يعد الى الفسق فيها صحت ولايته والا فلا (قوله ولا لرقيق) معطوف على لفاسق أى ولا ولاية لرقيق كله أو بعضه قال فى شرح المنهج لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقينى بناء على الأصح من أنه يزوج بملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوى اهـ وقوله لما أفتى به أى من أنه لا يزوج أصلا حـ ل وخرج بقوله ولا ولاية وكالته فتصح فى القبول لا فى الايجاب عملا بالقاعدة فى ضابط الوكيل وهو صحة مباشرته فيما وكل فيه لنفسه وهو يصح أن يقبل لنفسه فيصح أن يقبل لغيره بالوكالة عنه (قوله ولا لصبى ومجنون) معطوف أيضا على قوله لفاسق ولا هنا وفيما قبله للتأكيد أى ولا ولاية لصبى ومجنون وقوله لنقصهما علة لعدم صحة ولايتهما وقوله أيضا أى كنقص الرقيق (قوله وان تقطع الجنون) غاية فى المجنون المنفية عنه الولاية وظاهرها أن المجنون لا ولاية له أصلا ولو فى زمن الافاقة فيما اذا تقطع الجنون وليس كذلك بل المراد انه فى حالة جنونه لا يزوج وتنتقل الولاية للأبعد ولا ينتظر زمن الافاقة كما فى سم وعبارته قوله وان تقطع الجنون ليس المراد انه لا ولاية له حتى فى زمن الافاقة بل معناه ان الأبعد يزوج فى زمن الجنون ولا يجب انتظار الافاقة وأما هو فى زمن افاقته فيصح تزويجه اهـ (قوله تغليبا لزمنه) أى الجنون على زمن الافاقة فكأن الكل جنون وهو علة للغاية وظاهرها يفيد ما أفاده ظاهر الغاية المتقدم بيانه وليس مرادا أيضا فتنبه وقوله المقتضى بدل من الضمير فى زمنه العائد على الجنون وهو كالعلة للتغليب المذكور أى وانما غلب زمن الجنون على زمن الافاقة لأن الجنون يقتضى سلب العبارة والافاقة تقتضى ثبوتها والمانع مقدم على المثبت وقوله لسلب العبارة أى عبارته كالعقود الواقعة منه وكالأقوال وغيرها (قوله فيزوج الأبعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته) هذا قرينة دالة على صرف الغاية والعلة عن ظاهرهما وبيان المراد منهما فهو مؤيد لما سلف (قوله نعم ان الخ) استدراك على قوله ولا تنتظر افاقته وقوله قصر زمن الجنون أى جدا كما فى التحفة (قوله كيوم فى سنة) تمثيل للزمن القصير وظاهر اقتصاره تبعا لشيخه فى

من بقاء الولاية للفاسق حيث تنتقل لحاكم فاسق ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا على ما اعتمده شيخنا كغيره لكن الذى قاله الشيخان انه لا يزوج الا بعد الاستبراء واعتمده السبكى ولا لرقيق كله أو بعضه لنقصه ولا لصبى ومجنون لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الأبعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم ان قصر زمن الجنون كيوم فى سنة انتظرت افاقته .

التمثيل بيوم أنه لا ينتظر افاقته فيما اذا زاد عليه فانظره (قوله وكذى الجنون ذو ألم) أى مرض وقوله يشغله أى ذلك الألم وقوله عن النظر بالمصلحة أى عن معرفة أحوال الأزواج وما يصلح منهم وما لا يصلح ولا ينتظر زواله بل تنتقل الولاية للأبعد لأنه لا حد له يعرفه الخبراء (قوله ومختل النظر) أى الفكر وعطفه على ماقبله من عطف الخاص على العام وقوله بنحو هرم أى كخبل أصلى أو طارىء وكأسقام شغلته عن اختيار الاكفاء (قوله ومن به الخ) عطف على ذو ألم أى وكذى الجنون من وجد فيه بعد الافاقة منه آثار خبل بسكون الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيده كلام المصباح وقال عن الخبل فساد فى العقل والمشهور الفتح اه بجيرمى (قوله توجب) أى تلك الآثار وقوله حدة أى شدة تمنع من النظر فى أحوال الأزواج وقوله فى الخلق بضم الخاء واللام (قوله وينقل ضد كل) أى من العدالة والحرية والتكليف وأضدادها ما بينه الشارح بقوله من الفسق والرق والصبا والجنون قال البجيرمى وتعبيره بالنقل بالنسبة للصبا والجنون فيه مسامحة لأن النقل فرع الثبوت وهى لا تثبت لهؤلاء الا أن يقال ضمن ينقلها معنى يثبتها فأطلق الملزوم وأراد اللازم أو هو مستعمل فى حقيقته ومجازه اه (قوله من الفسق الخ) بيان للمضاف وهو ضد لا للمضاف اليه الذى هو لفظ كل كما علمت (قوله ولاية) مفعول ينقل وقوله لأبعد متعلق به أى ينقل الضد المذكور الولاية من الولى القريب لمن هو أبعد منه لأن القريب كالعدم (قوله لا الحاكم) أى لا ينقلها للحاكم مع وجود ولى من الاقرباء ولو كان بعيدا وذلك لأن الحاكم انما هو ولى من لا ولى له والولى هنا موجود (قوله ولو فى باب الولاء) غاية لنقل الضد الولاية للأبعد أى انه ينقلها له مطلقا فى النسب وفى الولاء والغاية المذكورة للرد (قوله حتى لو الخ) حتى تفريعية على الغاية أى فلو أعتق شخص أمته ومات عن ابن صغير وأخ كبير فان الولاية تنتقل من الابن لصغره للأخ الكبير ولا تنتقل للحاكم وقوله على المعتمد ظاهر صنيعه حيث قيد فى الولاء بقوله على المعتمد وأطلق فيما قبله أن الخلاف فى نقل الولاية للأبعد أو للحاكم انما هو فى الولاء وهو أيضا صريح المغنى وعبارته وظاهر كلامه أنه لا فرق فى ذلك أى ثبوت الولاية للأبعد بين النسب والولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كامل كانت الولاية للأخ وهو كذلك خلافا لمن قال انها فى الولاء للحاكم فقد نقله القمولى عن العراقيين وصوبه البلقينى اه والذى يفهم من عبارة التحفة والنهاية أن الخلاف فى النسب وفى الولاء ونصهما فالولاية للأبعد نسبا فولاء فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الأخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو الذى يزوج وانتصر له الأذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط أن الحاكم يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على أن الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب اه وذلك لأن الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان ويقاس بالكفر سائر الموانع اه بتصرف وقولهما لا الحاكم هو بالجر عطف على قوله للأبعد لا على الأب أو الأخ بدليل آخر العبارة (قوله ولا ولاية أيضا) أى كما لا ولاية لرقيق الخ وهذا مفهوم قيد ملحوظ عند قوله وشرط فى الولى عدالة الخ وهو مذكورة كما نبهت عليه مع غيره فى أول الشروط وكان الأولى التصريح به (قوله فلا تزوج امرأة نفسها ولو باذن من وليها ولا بناتها) أى لا تملك مباشرة ذلك ولو باذن من وليها فيه وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين لا نكاح الا بولى الحديث وأيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التى تزوج نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا وهو الظاهر

وكذى الجنون ذو ألم يشغله عن النظر بالمصلحة ومختل النظر بنحو هرم ومن به بعد الافاقة آثار خبل توجب حدة فى الخلق (وينقل ضد كل) من الفسق والرق والصبا والجنون (ولاية لأبعد) لا الحاكم ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ لا للحاكم على المعتمد ولا ولاية أيضا لانثى فلا تزوج امرأة نفسها ولو باذن من وليها ولا بناتها

وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه أى يسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها أن تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد لأنه محكم والمحكم كالحاكم والى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها العدل غير المجتهد لامع وجود حاكم ولو غير أهل أما مع وجوده فلا يزوجها الا هو وخرج بتزوج مالو وكل امرأة فى توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لأنها سفيرة محضة بين الولى والوكيل بخلاف مالو قال عن نفسك فانه لا يصح ولو بلينا بامامة امرأة نفذ تزويجها لغيرها وكما لا يصح أن تزوج نفسها أو غيرها لا يصح أن تقبل نكاحها لأحد بولاية ولا بوكالة لأن محاسن الشريعة تقتضى فطمها عن ذلك بالكلية اهـ تحفة بتصرف (قوله خلافا لأبى حنيفة فيهما) أى فى تزويجها لنفسها وتزويجها لبناتها (قوله ويقبل اقرار مكلفة به) أى بالنكاح ولو رقيقة أو سفيهة وقوله لمصدقها أى ولو رقيقا أو سفيها لكن يشترط تصديق الولى والسيد فى الرقيقين والسفيهين وفى حاشية الجمل مانصه قوله اقرار مكلفة الخ أى وكذا عكسه أى اقراره به مع تصديقها له اهـ شيخنا وفى ق ل على الجلال ويقبل اقرار البالغ العاقل بنكاح امرأة صدقته كعكسه وخرج بالتصديق مالو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا ارث لأحدهما من الآخر لو مات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه اهـ وفى البجيرمى واذا كذبها الزوج ليس لها أن تتزوج حالا بل لابد من تطليق الزوج لها فاذا كذب الزوج نفسه لم يلتفت اليه وان ادعى أنه كان ناسيا عن التكذيب فلو كذبته وقد أقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها الا أنها أقرت بحق له عليها بعد انكاره ولا كذلك هو فى الاولى اهـ (قوله وان كذبها وليها) غاية فى قبول اقرارها أى يقبل اقرارها بتصديق الزوج لها ولو كان الولى كذبها لكن محله فى غير السفيهة والا فلا بد من تصديقه لها كما تقدم (قوله لأن النكاح الخ) علة لقبول اقرارها به مع تصديقه لها وقوله فيثبت أى النكاح بتصادقهما أى ولا يؤثر انكار الغير له (قوله وهو أى الولى الخ) شروع فى بيان الاولياء وأحكامهم * واعلم أن أسباب الولاية أربعة الابوة وهى أقوى الاسباب والعصوبة والاعتاق والسلطنة وقد عد ابن رسلان الاولياء بقوله

ولى حرة أب فالجد ثم * أخ فكالعصبات رتب ارثهم
فمعتق فعاصب كالنسب * فحاكم كفسق عضل الاقرب

(قوله أب) هو مقدم على جميع الاولياء لأنه أشفقهم (قوله فعند عدمه) أى الاب وقوله حسا أى بأن مات وقوله أو شرعا أى بأن قام به مانع من موانع الولاية السابقة كالرق والجنون والردة والعياذ بالله تعالى وقوله أبوه خبر لمبتدا محذوف أى فعند عدم الاب وليها أبو الاب وقوله وان علا أى أبو الأب لكن بالترتيب فالأقرب من الاجداد مقدم على الابعد منهم (قوله فيزوجان) تفريع على ثبوت الولاية للأب وأبيه والمراد يزوجان على التعاقب بالترتيب السابق كما هو ظاهر وقوله أى الأب والجد تفسير للضمير فى يزوجان والمناسب لما قبله أن يبدل الجد بأبى الاب وقوله حيث لا عداوة ظاهرة أى بينهما و بينها فان وجدت العداوة الظاهرة وهى التى لا تخفى على أهل محلتها فليس لهما تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة وهى التى لا تخفى على أهل محلتها فلا تؤثر لأن الولى يحتاط لموليته لخوف لحوق العار ولغيره و يشترط أيضا أن لا يكون بينها و بين الزوج عداوة ولو غير ظاهرة وانما لم يعتبر ظهور العداوة فيه كما اعتبر فى الولى لأن عداوته الخفية تحمله على اضرارها بما لا يحتمل بسبب المعاشرة (قوله بكرا) مفعول يزوجان وهى التى لم تزل بكارتها وقوله أو ثيبا بلا وطء أى و يزوجان ثيبا لكن بشرط أن تكون ثيوبتها حصلت من غير وطء (قوله لمن زالت الخ) الأولى أن يقول كأن زالت الخ بجعله تمثيلا للثيب بلا وطء ولأنه على ماقال يحصل ركة

خلافا لأبى حنيفة فيهما ويقبل اقرار مكلفة به لمصدقها وان كذبها وليها لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما (وهو) أى الولى (أب) فعند عدمه حسا أو شرعا (أبوه) وان علا (فيزوجان) أى الأب والجد حيث لا عداوة ظاهرة (بكرا أو ثيبا بلا وطء) لمن زالت بكارتها بنحو اصبع

(بغير اذنها) فلايشترط الاذن منها بالغة كانت أو غير بالغة لكمال شفقته ولخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها (لكفء) موسر بمهر المثل فان زوجها المجبر أي الأب أو الجد لغير كفء لم يصح النكاح وكذا ان زوجها لغير موسر بالمهر على مااعتمده الشيخان لكن الذي اختاره جمع محققون الصحة في الثانية واعتمده شيخنا ابن زياد ويشترط لجواز مباشرته لذلك لا لصحته كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد

في المقال من جهة الاظهار في مقام الاضمار ويحصل أيضا ايهام أن المخلوقة بلا بكارة لايزوجها الاب والجد من جهة التقييد بزوال البكارة بنحو أصبع وعبارة شرح المنهج أما من خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير ماذكر لسقطة وحدة حيض ووطء في دبرها فهي في ذلك كالبكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها اهـ (قوله بغير اذنها) متعلق بيزوجان والضمير يعود على الواحدة الدائرة وهي البكر أو الثيب بلا وطء (قوله فلا يشترط الاذن منها) أي في التزويج نعم يستحب استئذانها كما سيصرح به (قوله بالغة كانت أو غير بالغة) تعميم في عدم اشتراط اذنها أي لايشترط ذلك مطلقا سواء كانت بالغة أو كانت غير بالغة أي وسواء كانت أيضا عاقلة أو مجنونة (قوله لكمال شفقته) أي المذكور من الأب والجد والملائم لقوله فيزوجان أن يقول شفقتهما بضمير التثنية أي ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء (قوله ولخبر الدارقطني الخ) لايعارضه رواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها لأنها محمولة على الندب (قوله لكفء) متعلق بيزوجان واللام بمعنى على أي يزوجانها على كفء وهو قيد في الصحة كما يدل عليه مفهومه (قوله موسر بمهر المثل) قيد ثان في الصحة أيضا وظاهره انه يكفي اليسار به ولو كان أقل من الصداق المسمى وفي النهاية خلافه ونصها ويساره بحال صداقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه بخسها حقها اهـ وفي البجيرمي ولو زوج الولي محجوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم دفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسرا فالطريق ان يهب الأب ابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه وينبغي أن يكون مثل الهبة للولد مايقع كثيرا من أن الأب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة الا أنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد فان دفعه لولي الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني ودفعته لك عن صداق بنتك الذي قدر لها وانظر ماضابط اليسار بالمهر هل يشترط أن يكون فاضلا عن الدين والخادم وعن مؤنة من تلزمه مؤنته ونحو ذلك حتى لو احتاج الى صرف شيء من المال لشيء من ذلك لايكون موسرا أو لايشترط ذلك اهـ (قوله فان زوجها الخ) بيان لمفهوم القيد الأول (قوله وكذا ان زوجها الخ) أي وكذا لايصح النكاح ان زوجها لغير موسر بالمهر وهو بيان لمفهوم القيد الثاني (قوله على مااعتمده الشيخان) مرتبط بما بعد وكذا (قوله لكن الخ) الاولى عدم الاستدراك بأن يقول واختار جمع الخ (قوله الصحة في الثانية) وهي مااذا زوجها لغير موسر وعليه فيكون اليسار شرطا لجواز الاقدام (قوله ويشترط لجواز مباشرته لذلك) أي لعقد النكاح اجبارا والحاصل الشروط سبعة أربعة للصحة وهي التي تقدمت أن لايكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة ولا بينها وبين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وأن تزوج من كفء وأن يكون موسرا بمهر المثل أو بحال الصداق على الخلاف فمتى فقد شرط منها كان النكاح باطلا ان لم تأذن وثلاثة لجواز المباشرة وهي كونه بمهر المثل ومن نقد البلد وكونه حالا وقد نظمها بعضهم بقوله

الشرط في جواز اقدام ورد * حلول مهر المثل من نقد البلد

كفاءة الزوج يساره بحال * صداقها ولا عداوة بحال

وفقدها من الولي ظاهرا * شروط صحة كما تقررا

قال في التحفة واشتراط أن لاتتضرر به لنحو هرم أو عمى والافسخ وان لايلزمها الحج والااشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثاني شاذ لوجود العلة مع اذنها اهـ وقوله لوجود العلة قال سم أي منع الزوج لها اهـ (قوله كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد) قال في النهاية وسيأتي في مهر المثل مايعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الأجل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد اهـ والمراد بنقد

البلد ماجرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض (قوله فان انتفيا) أى كونه بمهر المثل الحال وكونه من نقد البلد بأن كان بأقل من مهر المثل أو به لكنه مؤجل أو به حالا لكنه غير نقد البلد وقوله صح أى النكاح لكن مع الاثم وقوله بمهر المثل أى الحال من نقد البلد (قوله فرع لو أقر الخ) عبارة التحفة مع الأصل ويقبل اقرار الولى بالنكاح على موليته ان استقل حالة الاقرار بالانشاء وهو المجبر من أب أوجد أوسيد أو قاض فى مجنونة وان لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا والا يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهى ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج فلا يقبل لعجزه عن الانشاء بدون اذنها اهـ (قوله لأن من ملك الانشاء ملك الاقرار) يرد على مفهومه ماتقدم من قبول اقرار المكلفة بالنكاح مع عدم صحة انشائها له ويجاب بأن القاعدة المذكورة أغلبية كما يعلم من عبارة التحفة المارة أو أن ذلك مستثنى منه (قوله بخلاف غيره) أى غير المجبر فلا يقبل اقراره لكونه لا يملك الانشاء اذ هو متوقف على رضاها (قوله لا يزوجان) أى الأب والجد وقوله ثيبا بوطء أى ثيبا حصلت ثيوبتها بوطء أى ولو من نحو قرد ولا بد أن يكون فى قبلها الأصلى وان تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال بكارتهما منهما (قوله ولو زنا) غاية فى عدم تزويج الثيب بالوطء الا بالاذن أى لا يزوجانها الا به مطلقا سواء كان الوطء حلالا أو حراما كالزنا ومثله مالو كان الوطء وهى نائمة وذلك لأنها بذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر (قوله وان كانت الخ) غاية ثانية لما ذكر أى لا يزوجانها الا بالاذن وان كانت ثيوبتها ثبتت باخبارها وذلك لأنها تصدق فى دعواها الثيوبة قبل العقد بيمين كما سيأتى قريبا (قوله الا باذنها) الاستثناء لغو والجار والمجرور متعلق بيزوجان أى لا يزوجانها الا باذنها وقوله نطقا أى ان كانت ناطقة فان لم تكن ناطقة فاذنها بالاشارة المفهمة أو بالكتابة (قوله للخبر السابق) وهو الثيب أحق بنفسها أى فى الاذن أو فى اختيار الزوج وليس المراد أنها أحق بنفسها فى العقد كما يقوله المخالف كالحنفية وورد أيضا لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن رواه الترمذى لكن يرد عليه أن الايم شاملة للبكر والثيب فلا يكون نصا فى المدعى الا أن يقال حتى تستأمروهن أى وجوبا فى الثيب وندبا فى غيرها (قوله بالغة) حال من الضمير فى اذنها (قوله فلا تزوج الثيب الخ) مفهوم قوله بالغة وقوله العاقلة خرجت المجنونة فيزوجها أبوها وجدها عند فقده قبل بلوغها للمصلحة وقوله الحرة خرجت القنة فيزوجها سيدها مطلقا ثيبا أو غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله حتى تبلغ) الاولى اسقاطه اذ قوله فلا تزوج مفهوم قوله بالغة كما علمت (قوله لعدم اعتبار اذنها) اذ شرط اعتباره البلوغ وهو مفقود والى ذلك أشار ابن رسلان فى زبده بقوله

والاب والجد لبكر أجبرا ❊ وثيب زواجها تعذرا ❊ بل اذنها بعد البلوغ قد وجب الخ

(قوله خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه) أى فى قوله بجواز تزويج الثيب الصغيرة (قوله وتصدق المرأة البالغة فى دعوى بكارة) أى قبل العقد أو بعده بدليل التقييد بعد فى دعوى الثيوبة بكونها قبل العقد والاطلاق هنا فاذا ادعت بعد العقد أن أباها زوجها بغير اذنها وهى بكر ليصح العقد وادعى الزوج أن أباها زوجها من غير اذنها وهى ثيب ليبطل العقد فالمصدق هى بلا يمين لأن الأصل بقاء البكارة وعدم ابطال النكاح أو ادعت قبل العقد أنها بكر فزوجها أبوها من غير اذنها صح العقد (قوله وفى ثيوبة قبل عقد) أى وتصدق فى دعوى ثيوبة قبل عقد عليها بيمينها ليسقط اجبار أبيها فى تزويجها من غير اذنها فلا يجوز لأبيها أن يزوجها بغير اذنها (قوله وان لم الخ) غاية فى تصديقها فى دعوى الثيوبة بيمينها أى تصدق وان لم تتزوج ولم تذكر سببا للثيوبة (قوله فلا تسئل) الاولى ولا تسئل بالواو بدل الفاء وقوله عن السبب أى فى الثيوبة ولا يكشف عنها أيضا لأنها أعلم بحالها

فان انتفيا صح بمهر المثل من نقد البلد ❊(فرع)❊ لو أقر مجبر بالنكاح لكفء قبل اقراره وان أنكرته لان من ملك الانشاء ملك الاقرار بخلاف غيره (لا) يزوجان (ثيبا بوطء) ولو زنا وان كانت ثيوبتها بقولها ان حلفت (الا باذنها نطقا) للخبر السابق (بالغة) فلا تزوج الثيب الصغيرة العاقلة الحرة حتى تبلغ لعدم اعتبار اذنها خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه (وتصدق) المرأة البالغة (فى) دعوى (بكارة بلا يمين وفى ثيوبة قبل عقد) عليها (بيمينها) وان لم تتزوج ولم تذكر سببا فلا تسئل عن السبب الذى صارت به ثيبا

(قوله وخرج بقولى قبل عقد) أى دعواها الثيوبة قبل عقد (قوله دعواها الثيوبة) فاعل خرج وقوله بعد أن يزوجها الأولى زوجها بصيغة الماضى أى ادعت بعد التزوج أنها كانت قبله ثيبا (قوله بظنه بكرا) أى زوجها الأب وهو يظنها أنها بكر وخرج به ما إذا زوجها بغير إذنها معتقدا أنها ثيب فالنكاح من أصله غير صحيح فلا يحتاج الى دعوى ولا جواب (قوله فلا تصدق هى) أى الزوجة فى دعواها الحاصلة بعد النكاح للثيوبة (قوله لما فى تصديقها من ابطال النكاح) أى والأصل عدم ابطاله وهو علة لعدم تصديقها (قوله مع أن الأصل بقاء البكارة) أى التى ادعاها الأب أو الزوج (قوله بل لو شهدت أربع نسوة) أى بعد العقد والاضراب انتقالى وقوله عند العقد متعلق بثيوبتها أى شهدن بعد العقد أنها كانت ثيبا عنده فلا تقبل شهادتهن وقوله لم يبطل أى النكاح وهو جواب لو (قوله لاحتمال ازالتها) أى البكارة وهو تعليل لعدم بطلان النكاح بشهادتهن أى وإنما لم يبطل بها لاحتمال زوال البكارة من غير وطء وهو لا يمنع الاجبار فيكون النكاح بغير إذنها صحيحا وقوله نحو اصبع أى كسقطة أو حدة حيض كما تقدم (قوله أو خلقت بدونها) أى ولاحتمال أنها خلقت من غير بكارة والأولى أن يقول أو خلقها بصيغة المصدر عطفا على ازالتها (قوله يجوز للأب تزويج صغيرة الخ) وعليه فالتقييد بالبلوغ فى قوله وتصدق المرأة البالغة ليس بشرط بالنسبة لدعوى البكارة وفى الخطيب ولو وطئت البكر فى قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهى كسائر الابكار اهـ وفى البجيرمى عليه حادثة وقع السؤال عنها وهى أن بكرا وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها أن يزوجها بالاجبار مع كونها حاملا أم لا فأجاب بأنه يجوز لوليها تزويجها بالاجبار وهى حامل لاحتمال أن شخصا حك ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل واحتمال كونها زنت وان البكارة عادت والتحمت فيه اساءة ظن بها فعملنا بالظاهر (قوله ثم بعد الأصل) أى الأب وأبيه وان علا وقوله عصبتها أى تكون الولاية لعصبتها وهذا شروع فى السبب الثانى من أسباب الولاية (قوله وهو) أى العصبة وذكره باعتبار الخبر وهذا بيان لضابط العصبة هنا (قوله حاشية النسب) أى طرفه وفيه استعارة بالكناية حيث شبه النسب بثوب له طرف وحذف المشبه به ورمز له بشىء من لوازمه وهو حاشية وخرج به عصبتها من صلبها كابنها فلا يزوج ابن أمه وان علت لأنه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب اذ ليس هناك رجل ينسبان اليه بل هو لأبيه وهى لأبيها فلا يعتنى بدفع العار عنه نعم ان كان ابنها ابن ابن عم لها أو نحو أخ بوطء شبهة أو معتقا لها أو قاضيا زوج بذلك السبب لا بالبنوة (قوله فيقدم الخ) أى أنه يقدم الأقرب فالأقرب من العصبات كالارث فيقدم أخ لأبوين لادلائه بالأب والأم فهو أقوى من غيره (قوله فأخ لأب) أى ثم بعده يقدم أخ لأب على غيره من سائر المنازل لادلائه بالأب (قوله فبنوهما كذلك) أى لأبوين أو لأب (قوله فيقدم بنو الخ) مفرع على قوله فبنوهما كذلك (قوله فبعد ابن الأخ) المناسب لما قبله أن يقول فبعد بنى الأخوة لأبوين ولأب وقوله عم لأبوين أى أخو أبيها من الأب والأم وقوله ثم لأب أى ثم عمها لأب أى أخو أبيها من أبيه (قوله ثم بنوهما كذلك) أى لأبوين أو لأب فيقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب ومحله ان لم يكن ابن العم لأب أخا لأم والا قدم على ابن العم لأبوين لأنه أقوى لادلائه بالجد وبالأم والثانى يدلى بالجد والجدة (قوله ثم عم الأب) أى ثم بعد بنى الأعمام يقدم عم أبيها وقوله بنوه أى بنو عم الأب وقوله كذلك راجع لعم الأب ولبنيه أى فيقدم عم أبيها الشقيق ثم لأب ثم بنو عم أبيها الشقيق ثم لأب (قوله وهكذا) أى ثم عم الجد لأبوين ثم لأب ثم بنوه ثم عم أبى الجد ثم بنوه كذلك ثم عم جد الجد ثم بنوه كذلك (قوله ثم بعد فقد عصبة النسب من كان عصبة بولاء) أى تكون الولاية لمن كان عصبة بولاء

وخرج بقولى قبل عقد دعواها الثيوبة بعد أن يزوجها الأب بغير إذنها بظنه بكرا فلا تصدق هى لما فى تصديقها من ابطال النكاح مع أن الأصل بقاء البكارة بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لاحتمال ازالتها بنحو اصبع أو خلقت بدونها وفى فتاوى الكمال الرداد يجوز للأب تزويج صغيرة اخبرته ان الزوج الذى طلقها لم يطأها أى اذا غلب على ظنه صدق قولها وان عاشرها الزوج أياما ولا ينتظر بلوغها للتزويج (ثم) بعد الاصل (عصبتها وهو) من على حاشية النسب فيقدم (أخ لأبوين فأخ لأب فبنوهما) كذلك فيقدم بنو الاخوة لابوين ثم بنو الاخوة لأب (ف) بعد ابن الأخ (عم) لابوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك ثم عم الأب ثم بنوه كذلك وهكذا (ثم) بعد فقد عصبة النسب من كان عصبة بولاء

أى غير المعتقة فانهاوان كانت عاصبة الاأنهالا تلى النكاح (قوله كترتيب ارثهم) أى عصبة الولاء وتقدم فى بابه انه يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده (قوله فيقدم معتق) أى ذكر كما علمت ولوشاركته أنثى (قوله فعصباته) أى فبعد المعتق عصباته وذلك لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وهى بضم اللام وفتحها الخلطة ولأن العتق أخرجها من الرق الى الحرية فأشبه الأب فى اخراجه لها الى الوجود (قوله ثم معتق المعتق) أى ثم بعد فقد عصبات المعتق تكون الولاية لمعتق المعتق (قوله ثم عصباته) أى ثم بعد معتق المعتق تكون الولاية لعصبات معتق المعتق (قوله وهكذا) أى ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا (قوله فيزوجون أى الأولياء المذكورون) أى من جهة النسب ومن جهة الولاء وقوله على ترتيب ولايتهم أى السابق بيانه من تقديم الأخ الشقيق على غيره وهكذا ولا يجوز أن ينتقل الى المنزلة الثانية مع وجود الأولى فعلى هذا لو غاب الشقيق لا يزوج الذى لأب بل السلطان كما سيأتى فى كلامه (قوله بالغة) مفعول يزوجون أى فيزوج من بعد الأصل من العصبات بالغة أى عاقلة حرة (قوله لاصغيرة) أى لا يزوجون صغيرة ولو بكرا أو مجنونة لاشتراط الاذن وهى ليست أهلا له (قوله خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه) أى فانه جوز للأولياء المذكورين تزويج الصغيرة (قوله باذن ثيب الخ) لا يخفى مافى عبارته هنا وفيما سيأتى من الاظهار فى مقام الاضمار الموجب للركاكة فلو قال ويزوجون بالغة باذنها ان كانت ثيبا بوطء وبصمتها ان كانت بكرا لكان أولى وأخصر وقوله نطقا أى ان كانت ناطقة والافاشارتها المفهمة أو كتابتها كافية فى الاذن كما تقدم وقوله لخبر الدار قطنى السابق أى وهو الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه انها لما مارست الرجال بقبلها زالت غباوتها وعرفت مايضرها وما ينفعها (قوله ويجوز الخ) أى يصح الاذن من الثيب بلفظ الوكالة لأن المعنى فيهما واحد وعبارة المغنى ولو أذنت بلفظ التزويج أو التوكيل جاز على النص كما نقله فى زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان لان المعنى فيهما واحد وان قال الرافعى الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدونه اذنا لان توكيل المرأة فى النكاح باطل اه (قوله كوكلتك الخ) تمثيل للاذن الحاصل بلفظ الوكالة (قوله ورضيت الخ) لا يصح عطفه على وكلتك لانه تمثيل لما هو بلفظ الوكالة وهذا ليس كذلك ولا عطفه على الوكالة لانه فعل لم يؤول بالمصدر وهو لا يصح عطفه على الاسم المحض فلعل فى العبارة حذفا وهو بقولها رضيت ثم رأيت فى فتح الجواد التصريح به وعبارته ويجوز بلفظ الوكالة وقوله رضيت اه وقيد فى التحفة والنهاية والمغنى الجواز بقولها رضيت الخ بما اذا كانوا يتفاوضون فى ذكر النكاح وعبارة الأولين واللفظ للثانى يكفى قولها رضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا ان رضيت أمى أو بما تفعله مطلقا ولا ان رضى أبى الا أن تريد به بما يفعله اه وقوله وهم فى ذكر النكاح قال الرشيدى أى وهم يتفاوضون فى ذكر النكاح اه وقوله مطلقا أى سواء كانوا فى ذكر النكاح أم لا اه ع ش (قوله لا بما تفعله أمى) أى لا يصح الاذن بما تفعله أمى أى مطلقا سواء كانوا فى ذكر النكاح أم لا كما علمت (قوله لانها لا تعقد) علة لعدم صحة اذنها بقولها رضيت بما تفعله أمى أى وانما لم يصح لأن الأم لا تعقد أى لا تفعل العقد (قوله ولا ان رضى أبى) أى ولا يجوز قولها رضيت ان رضى أبى قال فى الروض وشرحه الا أن تريد به رضيت بما يفعله فيكفى اه ومثله فى التحفة والنهاية وقوله أو أمى أى ولا يكفى رضيت ان رضيت به أمى مطلقا سواء أرادت به ماذكر أم لا (قوله وبرضيت فلانا زوجا) أى ويجوز الاذن بقولها رضيت وفى التحفة مانصه تنبيه يعلم مما يأتى أواخر الفصل الآتى ان قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولى فله أن يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوى وغيره ولو اذن له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم أى لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده

كترتيب ارثهم فيقدم (معتق فعصباته) ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا (فيزوجون) أى الأولياء المذكورون على ترتيب ولايتهم (بالغة) لاصغيرة خلافا لأبى حنيفة (باذن ثيب بوطء نطقا) لخبر الدارقطنى السابق ويجوز الاذن منها بلفظ الوكالة كوكلتك فى تزويجى ورضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى لا بما تفعله أمى لانها لا تعقد ولا ان رضى أبى أو أمى للتعليق وبرضيت فلانا زوجا أو رضيت أن أزوج

بعضهم

بعضهم بما اذا قبل الاذن والا كان رده أو عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد قيل وفيه نظر أي لما ذكرته اهـ وقوله لما ذكرته أي من أن ولايته بالنص الخ (قوله وكذا بأذنت) أي وكذا يصح الاذن بأذنت له أن يعقد لي وقوله وان لم تذكر نكاحا أي بعد قولها يعقد لي وقوله على ما بحث ويؤيده ما تقدم من أنه يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي وأمي أو بما يفعله أبي كما نص عليه في التحفة (قوله ولو قيل لها) أي قال ولي البالغة الثيب لها وقوله أرضيت بالتزويج أي أن أزوجك ولو لم يعين لها الزوج وقوله فقالت أي المولية رضيت أي به وقوله كفى أي قولها المذكور في الاذن (قوله وصمت بكر) بالجر عطف على باذن أي ويزوجون بالغة بصمت بكر أي سكوتها وقد علمت ما فيه والمعنى أن السكوت يكفي في حقها اذا استؤذنت وان لم تعلم أن سكوتها اذن وكسكوتها قولها لم لا يجوز أن آذن جوابا لقوله لها أيجوز أن أزوجك أو تأذنين لانه يشعر برضاها وقوله ولو عتيقة أي فانه يكفي صمتها والغاية للرد على الزركشي حيث قال في ديباجه لا يكفي سكوت العتيقة (قوله استؤذنت) قيد في الاكتفاء بالصمت وخرج به صمتها مع عدم استئذانها بأن زوجت بحضورها فلا يكفي (قوله في كفء وغيره) أي في تزويجها على كفء وغير كفء ولا يشترط معرفتها عينه (قوله وان بكت) غاية أيضا في الاكتفاء بصمتها أي ويكفي وان بكت عند الاستئذان وقوله لكن من غير صياح أو ضرب خد أما اذا بكت مع صياح أو ضرب خد فلا يكفي صمتها لانه يشعر بعدم رضاها (قوله لخبر الخ) دليل للاكتفاء بصمتها اذا استؤذنت وقوله والبكر تستأمر أي تستأذن وقوله واذنها سكوتها اذنها خبر مقدم وسكوتها مبتدأ مؤخر والتقدير وسكوتها كاذنها ثم حذفت الكاف مبالغة في التشبيه وقدم المشبه به هكذا يتعين ولا يصح أن يجعل اذنها مبتدأ وسكوتها خبرا لان السكوت ليس اذنا حتى يجعل خبرا عنه وانما هو كالاذن اهـ بجيرمي بتصرف (قوله وخرج بثيب بوطء الخ) الأولى تقديمه على قوله وصمت بكر وقوله مزالة البكارة بنحو اصبع أي كسقطة وحدة حيض كما تقدم (قوله فحكمها) أي مزالة البكارة بنحو ما ذكر (قوله ويندب للاب والجد استئذان البكر البالغة) أي ولو سكرانة قال في التحفة وعليه أي ندب الاستئذان حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطني السابق أي بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح في الاجبار اهـ (قوله أما الصغيرة الخ) محترز البالغة وقوله فلا اذن لها أي فلا اذن معتبر منها حتى انه يندب استئذانها (قوله وبحث ندبه) أي الاستئذان في المميز قال في التحفة لاطلاق الخبر السابق ولأن بعض الأئمة أوجبه ويسن أن لا يزوجها حينئذ الا لحاجة أو مصلحة وأن يرسل لموليته ثقة لا تحتشمها والام أولى ليعلم ما في نفسها اهـ (قوله ولغيرهما الاشهاد على الاذن) أي ويندب لغير الأب والجد الاشهاد على الاذن أي اذن من يشترط اذنها وهي غير المجبرة وكان الأولى والأخصر له أن يذكر هذا عند قوله فيما تقدم لا يشترط الاشهاد على اذن معتبرة الاذن بأن يقول بعده بل يندب كما نبهت عليه هناك (قوله فرع) الأولى فروع اذ المذكور ثلاثة وهي قوله لو أعتق جماعة الخ وقوله ولو أراد الخ وقوله ولو اجتمع الخ (قوله لو أعتق جماعة أمة) المراد بها ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين فما فوق (قوله اشترط رضا كلهم) أي لان الولاء لهم كلهم (قوله فيوكلون الخ) أي أو يباشرون معا وعبارة الروض وشرحه فرع وان أعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا لان كلا منهما انما يثبت له الولاء على نصفها فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل العتق يعتبر بعده اهـ (قوله ولو أراد أحدهم) أي الجماعة (قوله زوجه الباقون مع القاضي) أما الباقون فعن أنفسهم وأما القاضي فعن الزوج اذ ليس له أن يزوج نفسه على موليته بنفسه (قوله فان مات جميعهم الخ) وان مات أحدهم كفى موافقة أحد عصبته للآخرين ولو مات ولا عصبة له استقل الباقون بتزويجها وقوله كفى رضا كل واحد من عصبة كل واحد الأولى حذف كل

وكذا بأذنت له أن يعقد لي وان لم تذكر نكاحا على ما بحث ولو قيل لها أرضيت بالتزويج فقالت رضيت كفى (وصمت بكر) ولو عتيقة (استؤذنت) في كفء وغيره وان بكت لكن من غير صياح أو ضرب خد لخبر والبكر تستأمر واذنها سكوتها وخرج بثيب بوطء مزالة البكارة بنحو اصبع فحكمها حكم البكر في الاكتفاء بالسكوت بعد الاستئذان ويندب للاب والجد استئذان البكر البالغة تطييبا لخاطرها أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث ندبه في المميزة ولغيرهما الاشهاد على الاذن ﴿فرع﴾ لو أعتق جماعة أمة اشترط رضا كلهم فيوكلون واحدا منهم أو من غيرهم ولو أراد أحدهم أن يتزوجها زوجه الباقون مع القاضي فان مات جميعهم كفى رضا كل واحد من عصبة كل واحد

ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة جاز أن يزوجها أحدهم برضاها وان لم يرض الباقون (ثم) بعد فقد عصبة النسب والولاء (قاض) أو نائبه لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لاولى لها والمراد من له ولاية من الامام والقضاة ونوابهم (فيزوج) أى القاضى (بكفء) لا بغيره (بالغة) كائنة فى محل ولايته حالة العقد ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهى خارجة أما اذا كانت خارجة عن محل ولايته حالته فلا يزوجها وان أذنت له قبل خروجها منه أو كان هو فيه لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب وخرج بالبالغة اليتيمة فلا يزوجها القاضى ولو حنفيا لم يأذن له سلطان حنفى فيه وتصدق المرأة فى دعوى البلوغ بحيض أو امناء بلا يمين اذ لا يعرف الا منها لا فى دعوى البلوغ بالسن الا ببينة خبيرة تذكر عدد السنين

الاولى لانها توهم أنه لابد من رضا كل واحد من عصبة كل واحد مع أنه يكفى واحد فقط من عصبة كل واحد (قوله ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة) أى كبنين أو اخوة ١ وقوله جاز أن يزوجها أحدهم برضاها ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض لما اذا اجتمع الاولياء من النسب وحاصل ذلك انهم اذا اجتمعوا فى درجة واحدة كاخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك فان أذنت لكل منهم بانفراده فيه أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه جاز لكل منهم أن يزوجها واستحب أن يزوجها أفقههم بباب النكاح ثم أورعهم ثم أسنهم لكن برضا الباقين فان أذنت لواحد منهم فقط فلا يزوجها غيره الا وكالة عنه ولو قالت لهم كلهم زوجونى اشترط اجتماعهم فان تشاحوا فى صورة اذنها لكل واحد منهم وقال كل منهم أنا الذى أزوجها فان اتحد الخاطب أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته منهم زوج وان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم (قوله ثم بعد فقد عصبة النسب والولاء) أى فقدهم حسا أو شرعا وقوله قاض أى تكون الولاية له (قوله لقوله ﷺ الخ) دليل لكون الولاية بعد فقد المذكورين تثبت للقاضى (قوله والمراد) أى بالسلطان من له ولاية أى عامة أو خاصة وأتى بهذا الدفع ما يقال ان الدليل لم يطابق المدعى اذ المدعى القاضى والذى فى الدليل السلطان وحاصل الدفع أن المراد بالسلطان كل من له سلطنة وولاية على المرأة عاما كان كالامام أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه (قوله فيزوج الخ) بيان لشروط تزويج القاضى وذكر ثلاثة شروط أن يكون الزوج كفؤا وأن تكون المرأة بالغة وأن تكون فى محل ولايته (قوله بكفء) أى على كفء فالباء بمعنى على وقوله لا بغيره أى لا على غير كفء (قوله بالغة) مفعول يزوج وقوله كائنة فى محل ولايته أى القاضى وسواء كان الزوج فيه أيضا أم لا بأن وكل الزوج فعقد الحاكم مع وكيله فالعبرة بالمرأة وقوله حالة العقد الظرف متعلق بكائنة (قوله ولو مجتازة به) غاية لصحة تزويج القاضى من هى فى محل ولايته أى يصح ذلك ولو كانت مارة فى محل ولايته لا مقيمة فيه (قوله وان كان اذنها الخ) غاية ثانية لها أيضا أى يصح ذلك وان كانت وقت الاذن خارجة عن محل ولايته لكنها بعد ذلك دخلت فيه وعقدها وهى فيه فالعبرة أن تكون فى محل الولاية وقت العقد سواء كان اذنها له فيه أيضا أم لا (قوله أما اذا كانت الخ) مفهوم قوله كائنة فى محل ولايته الخ وقوله حالته أى العقد وقوله فلا يزوجها أى فلا يزوج القاضى من خرجت عن محل ولايته لانه ليس له عليها ولاية (قوله وان أذنت الخ) غاية فى عدم صحة تزويجه لها أى لا يصح وان أذنت له قبل خروجها منه) أى من محل ولايته (قوله أو كان هو فيه) غاية ثانية له أيضا أى لا يصح أن يزوج الخارجة عن محل ولايته وان كان الخاطب فيه وقوله لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب علة لعدم صحة تزويجه اذا كان الخاطب فى محل ولايته أى وانما لم يصح ذلك لأن الولاية لا تتعلق بالخاطب وانما تتعلق بها نفسها فالعبرة بها لا به (قوله وخرج بالبالغة الخ) كان عليه أن يذكر مخرج القيد الأول وهو قوله بكفء ولعله لم يذكره اتكالا على ذكره فى فصل الكفاءة وقوله اليتيمة أى الصغيرة ولو مراهقة (قوله فلا يزوجها) أى اليتيمة وقوله ولو حنفيا أى ولو كان القاضى حنفيا فانه لا يجوز له أن يزوجها لكن بالشرط الذى ذكره وهو ان لم يأذن له السلطان الحنفى فيه ومفهومه أنه اذا أذن له السلطان الحنفى فيه صح تزويج القاضى لها (قوله وتصدق المرأة فى دعوى البلوغ بحيض أو امناء) محله ان أمكن ذلك منها بأن بلغت تسع سنين وقوله بلا يمين متعلق بتصدق (قوله اذ لا يعرف) أى البلوغ بالحيض أو الامناء الا منها نفسها وهو علة لتصديقها فى دعواها ماذكر بلا يمين (قوله لا فى دعوى الخ) أى لا تصدق فى دعوى البلوغ بالسن وهو خمس عشرة سنة الا ببينة وهى رجلان وتقدم فى باب الاقرار أنه ان شهد أربع نسوة بولادتها يوم كذا قبلن ويثبت بهن السن تبعا وقوله خبيرة أى بسنها وقوله تذكر عدد السنين قيد فى ثبوت البلوغ بالسن أى

انه

أنه لايثبت الا ان ذكرت البينة عدد السنين الذى يحصل به البلوغ وهو خمسة عشرة سنة (قوله وعدم وليها) الجملة من الفعل ونائب الفاعل فى محل نصب صفة لبالغة ولاحاجة الى هذا بعد قوله فيزوج الخ المفرع على ما اذا فقد عصبة النسب والولاء. وقوله أوغاب أى أقرب أوليائها الخ وهو معطوف على عدم وليها فيفيد حينئذ أنه مفرع على ماقبله وهو لايصح وذلك لأن موضوع الكلام السابق كما علمت فى فقد الولى مطلقا وهذه المواضع موجود فيها الولى لكن تعذر فيها تزويجه بسبب غيبته أوعضله أواحرامه الخ فناب الحاكم منابه فى التزويج بسبب ذلك فكان الاولى أن يفصله عماقبله كأن يقول وكذا يزوج القاضى فيما اذا غاب الأقرب الخ ويكون شروعا فى مواضع مستقلة زيادة على ماتقدم يزوج فيها الحاكم تأمل وقد نظم بعضهم هذه المواضع التى يزوج فيها الحاكم مطلقا فى قوله

ويزوج الحاكم فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توالى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

وزاد بعضهم عليها

تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقوله عدم الولى أى بأن لم يكن لها ولى أصلا وقوله وفقده أى بأن فقد أى غاب ولم يدر موته ولاحياته ولامحله بشرط أن لايحكم بموته حاكم فان حكم بموته انتقلت للابعد وقوله ونكاحه أى لنفسه بأن أراد أن يتزوج بنت عمه ولم يوجد من يساويه فى الدرجة فان الحاكم يزوجها له وقوله مسافة قاصر مثلها ما اذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول اليه وقوله وكذاك اغماء ضعيف والمعتمد أنه ينتظر ثلاثة أيام فان لم يفق انتقلت الولاية للابعد ولايزوجها الحاكم أصلا وقوله وحبس مانع أى من الاجتماع عليه وقوله أمة لمحجور أى حجر سفه بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لايلى أمر نفسه فلايلى أمر غيره بخلاف حجر الفلس فلايمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لالنقص فيه وقوله توارى القادر أى اختفاؤه والقادر يحتمل أنه تكملة للبيت ويحتمل أنه احتراز عن المكره وقوله احرامه أى بالحج أوالعمرة أو بهما وقوله وتعزز أى تغلب بأن يمتنع من غير توار معتمدا على الغلبة فالفرق بين التوارى والتعزز أن التوارى الامتناع مع الاختفاء والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة وقوله مع عضله أى عضلا لايفسق به بأن غلبت طاعاته على معاصيه والا فتنتقل للابعد بناء على منع ولاية الفاسق وقوله اسلام أم الفرع أى أم الولد يعنى اذا استولد الكافر أمة ثم أسلمت فانه يزوجها الحاكم وقوله ولم يك مجبر فان كان هناك مجبر زوجها هو لا الحاكم هذا حاصل مايتعلق بشرح الابيات المذكورة وقد ذكر معظم ذلك المؤلف رحمه الله تعالى (قوله أوغاب) فاعله ضمير مستتر يعود على وليها وقوله بعد أى أقرب أوليائها تفسير مراد له ولايقال ان الفاعل محذوف وان هذا تقديره لأنا نقول ليس هذا من المواضع التى يجوز حذف الفاعل فيها وفائدة هذا التفسير بيان أنه اذا غاب الاقرب لاتنتقل الولاية للابعد بل للحاكم (قوله مرحلتين) منصوب باسقاط الخافض أى الى مرحلتين والمراد الى مسافة مقدارها بسير الاثقال مرحلتان وهذه هى مسافة القصر (قوله وليس له الخ) الجملة حالية أى والحال أنه ليس لهذا الغائب وكيل حاضر فى التزويج فان كان له وكيل حاضر قدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقينى (قوله وتصدق المرأة فى دعوى غيبة الولى) قال سم أى بلايمين ثم قال فى الروض وشرحه وهل يحلفها وجوبا على أنها لم تأذن للغائب ان كان ممن لايزوج الا باذن وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة وجهان اهـ والأوجه الوجوب فى الصورتين مر اهـ

(وعدم وليها) الخاص بنسب أو ولاء (أوغاب) أى أقرب أوليائها (مرحلتين) وليس له وكيل حاضر فى التزويج وتصدق المرأة فى دعوى غيبة الولى

(قوله وخلوها الخ) معطوف على غيبة الولي أي وتصدق أيضا في دعوى خلوها من النكاح ومن العدة أي
ومن سائر موانع النكاح كالاحرام والمحرمية وسيصرح بهذه المسئلة في المتن (قوله وان لم تقم بينة بذلك)
غاية في تصديقها في دعواها ما ذكر أي تصدق مطلقا سواء أقامت بينة على ما ادعته أم لا قال في المغني لأن
العقود يرجع فيها الى قول أربابها اه (قوله و يسن طلب بينة بذلك) أي بما ادعته وقوله منها أي المرأة
وهو متعلق بطلب أي طلبها منها وعبارة المغني وتستحب اقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها الا شهادة مطلع على
باطن أحوالها اه وقال في التحفة فان ألح في الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الأوجه وان رأى
القاضي التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التي لا تتدارك اه (قوله والا فتحليفها) أي والا تأت
بالبينة بعد الطلب فيسن تحليفها و يدل على ذلك عبارة الروض ونصها و يستحب تحليفها على ذلك أي على
غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدة اه وكتب الرشيدي على قول النهاية والا فتحليفها ما نصه هذا
لا حاجة اليه مع قوله وتصدق في غيبة وليها اذ من المعلوم أن تصديقها انما يكون باليمين على أنه لا يخفى
ما في تعبيره بقوله والا من الايهام اه وقوله اذ من المعلوم الخ فيه نظر لما تقدم عن سم من أنها تصدق
بلا يمين وكتب ع ش ما نصه وقوله والا أي بأن لم تقم بينة وقوله فتحليفها أي وجوبا اه وفي قوله وجوبا
نظر أيضا لما تقدم عن الروض (قوله ولو زوجها) أي القاضي وقوله لغيبة الولي أي لأجل أن وليها الخاص
غائب والمراد غائب الى مسافة القصر بدعواها مثلا وقوله فبان وليها بعد النكاح وقوله أنه قريب من
بلد العقد أي أنه كان في دون مسافة القصر ولا بد من تقييده أخذا مما بعد بكونه لم يتعذر الوصول اليه
والا كان حكمه حكم من كان في مسافة القصر (قوله لم ينعقد) أي النكاح وقوله ان ثبت قربه أي
ببينة (قوله فلا يقدح في صحة الخ) أي فلا يؤثر في صحته مجرد قوله كنت قريبا من غير أن يأتي ببينة على
قوله المذكور (قوله خلافا لما نقله الزركشي والشيخ زكريا) أي من أنه يقدح قوله المذكور في الصحة
ولو لم يأت ببينة وعبارة الروض وشرحه فان زوجت في غيبته فبان الولي قريبا من البلد عند العقد ولو بقوله
كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي لم ينعقد نكاحها لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود
الولي الخاص اه (قوله أو غاب الى دونهما) معطوف على قوله أو غاب مرحلتين ومقابل له أي أو لم يغب
الى مرحلتين بل غاب الى دونهما لكن تعذر الوصول اليه فللقاضي أن يزوجها عند غيبته حينئذ وخرج
بقوله لكن تعذر الوصول اليه ما اذا لم يتعذر فلا يزوج الا باذنه كما لو كان مقيما وعبارة شرح الروض أما ما دون
مسافة القصر فلا يزوج حتى يرجع الولي فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول اليه لفتنة
أو خوف ففي الجيلي أن له أن يزوج بلا مراجعة في الأصح اه (قوله لخوف في الطريق) متعلق بتعذر
واللام تعليلية أي أو تعذر لأجل خوف حاصل في الطريق وفي شرح الروض قال الاذرعي والظاهر أنه لو كان
في البلد سجن السلطان وتعذر الوصول اليه أن القاضي يزوج اه وقوله من القتل الخ بيان للخوف
(قوله أو فقد) معطوف على عدم وليها لأن هذا نوع ثالث وأما الذي قبله فهو من تتمة النوع الثاني ولذلك
عطفته عليه وقوله أي الولي الناسب أن يقول كسابقه أي أقرب الاولياء ومثله يقال فيما بعده وقوله بأن لم
يعرف الخ تصوير للفقد وهذا هو الفارق بينه و بين العدم في قوله عدم وليها وحاصل الفرق أن المعدوم هو
الذي عرف عدمه والمفقود هو الذي لم يعرف عدمه ولا حياته وقوله بعد غيبة الخ متعلق بيعرف المنفي (قوله
هذا) أي ما ذكر من تزويج القاضي عند فقد الولي ان لم يحكم بموته حاكم فان حكم به انتقلت الولاية للابعد
ولا يزوجها القاضي (قوله أو عضل الولي الخ) معطوف على عدم وليها أيضا وعبارة التحفة مع الأصل وكذا
يزوج السلطان اذا عضل القريب أو المعتق أو عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه
أو سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلها أو ببينة عند تعززه أو تواريه نعم ان

وخلوها من النكاح
والعدة وان لم تقم بينة
بذلك ويسن طلب
بينة بذلك منها والا
فتحليفها ولو زوجها
لغيبة الولي فبان أنه
قريب من بلد العقد
وقت النكاح لم ينعقد
ان ثبت قربه فلا يقدح
في صحة النكاح مجرد
قوله كنت قريبا من
البلد بل لابد من بينة
على الأوجه خلافا لما نقله
الزركشي والشيخ
زكريا عن فتاوى
البغوي (أو) غاب الى
دونهما لكن (تعذر
وصول اليه) أي الى
الولي (لخوف) في الطريق
من القتل أو الضرب
أو أخذ المال (أو فقد) أي
الولي بأن لم يعرف مكانه
ولا موته ولا حياته بعد
غيبة أو حضور قتال
أو انكسار سفينة أو
أسر عدو هذا ان لم
يحكم بموته والا زوجها
الابعد (أو عضل) الولي

ولو مجبرا أى منع (مكلفة) أى بالغة عاقلة (دعت الى) تزويجها من (كفء) ولو بدون مهر المثل من تزويجها به ﴿فروع﴾ لا يزوج القاضى ان عضل مجبر من تزويجها بكفء عينته وقد عين هو كفأ آخر غير معينها وان كان معينه دون معينها كفاءة ولا يزوج غير المجبر ولو أبا أوجدا بأن كانت ثيبا الا ممن عينته والا كان عاضلا ولو ثبت توارى الولى أو تعززه زوجها الحاكم وكذا يزوج القاضى اذا أحرم الولى أو أراد نكاحها كابن عم فقد من يساويه فى الدرجة ومعتق فلا يزوج الأبعد فى الصور المذكورة لبقاء الاقرب على ولايته

فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه أو قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لأن العضل صغيرة وافتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده أنه عند عدم تلك الغاية فى حكمها لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة اهـ وقوله لتكرره منه قال فى الروض ولا يفسق الا اذا تكرر ثلاث مرات اهـ (قوله ولو مجبرا) غاية فى الولى أى لا فرق فيه بين أن يكون مجبرا أولا (قوله أى منع) تفسير لعضل (قوله مكلفة) مفعول عضل وهو قيد أول وقوله أى بالغة عاقلة تفسير للمكلفة وقوله دعت أى طلبت المكلفة وهو قيد ثان وقوله الى تزويجها متعلق بدعت وقوله من كفء متعلق بتزويجها وهو قيد ثالث وبقى من القيود أن يكون الكفء معينا وأن يثبت عضله عند القاضى كما تقدم اما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضى له أو ببينة تشهد بعضله فاذا فقد واحد من هذه القيود لا يكون عاضلا فلا يجوز للقاضى أن يزوجها (قوله ولو بدون مهر مثل) أى يحصل العضل بطلبها التزويج على كفء ولو بدون مهر المثل وذلك لأن المهر لها لا له فاذا رضيت به لم يكن لعضله عذر (قوله من تزويجها) متعلق بعضل وقوله به أى بالكفء والباء بمعنى على أى عضلها من التزويج على كفء (قوله فروع) أى خمسة الأول قوله لا يزوج القاضى الخ الثانى قوله ولا يزوج غير المجبر الخ الثالث قوله ولو ثبت توارى الخ الرابع قوله وكذا يزوج الخ الخامس قوله وانما يزوج للقاضى الخ (قوله لا يزوج الخ) يعنى لو عينت للولى المجبر كفؤا وهو عين لها كفؤا آخر غير كفئها لا يكون عاضلا بذلك فلا يزوجها القاضى بل تبقى الولاية له وذلك لأن نظره أعلى من نظرها فقد يكون معينه أصلح لها من معينها وقوله وقد عين هو أى المجبر وقوله وان كان معينه بصيغة اسم المفعول وهو غاية لعدم تزويج القاضى حينئذ أى لا يزوج القاضى حينئذ وان كان من عينه المجبر أقل فى الكفاءة ممن عينته هى لأنه لا يكون عاضلا بذلك (قوله ولا يزوج غير المجبر) أى موليته وقوله ولو أبا أوجدا غاية لغير المجبر وقوله بأن كانت ثيبا تصوير لكون الأب أو الجد غير مجبر وقوله الا ممن عينته متعلق بيزوج والاستثناء ملغى أى لا يزوجها الا على من عينته وذلك لأن أصل تزويجها متوقف على اذنها فاذا عينت له شخصا تعين (قوله والا) أى وان لم يزوجها على من عينته سواء أراد تزويجها على غيره أم لم يرده أصلا وقوله كان عاضلا جواب ان المدغمة فى لا وحينئذ يزوجها القاضى (قوله ولو ثبت) أى ببينة وقوله توارى الولى أو تعززه فى حاشية الباجورى التوارى الهرب والتعزز كأن يقول عند طلب التزويج منه أزوجها غدا وهكذا فكلما يسئل فى ذلك يوعد اهـ وتقدم فرق غير هذا فى شرح الابيات المار (قوله زوجها الحاكم) جواب لو والمناسب لسابقه ولاحقه أن يقول القاضى (قوله وكذا يزوج القاضى الخ) أى ومثل كونه يزوج فيما اذا ثبت التوارى أو التعزز يزوج اذا أحرم الولى أى بحج أو عمرة أو بهما معا صحيحا كان احرامه أو فاسدا (قوله أو أراد نكاحها) أى وكذا يزوجها القاضى اذا أراد الولى أن يتزوج بموليته لكن بشرط أن لا يكون لها ولى مساوله فى الدرجة غيره بدليل المثال بعد فان كان لها ولى غيره كذلك فانه هو الذى يزوجها لا القاضى (قوله كابن عم) أى أراد أن يتزوج على بنت عمه وقوله فقد من يساويه فى الدرجة فان لم يفقد كأن كان لها ابنا عم متساويان فى الدرجة وأراد أحدهما أن يتزوج بها فان الآخر هو الذى يزوجها لا القاضى كما علمت وقوله ومعتق معطوف على ابن عم أى وكمعتق أراد أن يتزوج على عتيقته فان القاضى هو الذى يزوجها عليه وتقدم فى الشرح أنه لو أعتق جماعة أمة وأراد واحد منهم أن يتزوج بها فانه يزوجها القاضى مع الباقين (قوله فلا يزوج الابعد الخ) هذا تصريح بما علم من قوله فيزوج القاضى الخ اذ يعلم منه أنه اذا كان هناك ولى أبعد لا تنتقل الولاية له بل للقاضى وقوله فى الصور المذكورة أى فى الفروع وفيما قبلها غير الصورة الاولى أعنى صورة عدم الولى لانه لا يتصور فيها وجود ولى أبعد اذ المراد فيها عدم الاولياء مطلقا (قوله لبقاء الاقرب على ولايته) تعليل لكون القاضى

هو الذى يزوج فى الصورة المذكورة لا الأبعد أى وانما زوج القاضى لا الأبعد لكون الأقرب باقيا على ولايته بدليل أنه فى صورة الغيبة لو رجع هو الذى يزوج وكذلك فى صورة العضل والاحرام والأبعد انما يزوج اذا لم تكن الولاية ثابتة للأقرب بأن كان رقيقا أو صبيا أو مجنونا والحاصل أن الولى الأقرب فى صورة الغيبة ومابعدها باق على ولايته الا أنه لما تعذر التزويج بسبب الغيبة ونحوها ناب عنه القاضى والابعد انما يزوج عند انتفاء الولاية من الاقرب واعلم أنه اختلف فى الامام هل يزوج بالولاية أو بالنيابة الشرعية على وجهين وذكر فى فتح الجواد أن فروعا تقتضى أن تزويج السلطان بالولاية العامة وفروعا أخر تقتضى أنه بالنيابة الشرعية وأن الذى يتجه أنه فى نحو الغيبة يزوج بنيابة اقتضتها الولاية وعند عدم الولى يزوج بالولاية اهـ (قوله وانما زوج للقاضى) اللام زائدة وكان الأولى اسقاطها وقوله أو طفله لو قال أو محجوره لكان أولى ليشمل المجنون وقوله اذا أراد نكاح الخ أى لنفسه أو لمحجوره ليطابق ماقبله وقوله من ليس لها ولى أى خاص وقوله قاض آخر فاعل يزوج وقوله بمحل ولايته الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة ثانية لقاض أى قاض آخر كائن بمحل ولاية القاضى المتزوج والمراد أن للقاضى الآخر ولاية على محل ولاية القاضى المتزوج بأن يكون لذلك المحل قاضيان لجواز تعدد القضاة فى بلدة فاذا أراد أحد القاضيين أن يتزوج بمن ليس لها ولى خاص زوجه الآخر عليها كابنى العم المتساويين فى الدرجة (قوله اذا كانت المرأة فى عمله) الضمير يعود على القاضى الآخر وهو بيان لقيد ثان وهو أنه لابد فى المرأة أن تكون فى محل عمل القاضى الآخر لأجل أن تكون له ولاية عليها وهذا القيد يغنى عن القيد الأول أعنى قوله بمحل ولايته وذلك لانه يلزم من كونها فى محل عمل القاضى الآخر أن يكون هو فى محل عمل القاضى المتزوج اذ الفرض أن للقاضى المتزوج ولاية عليها ولذلك لم يذكره فى التحفة ونصها مع الاصل فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها غيره لنفسه أو لمحجوره زوجه من هى فى عمله سواء من فوقه من الولاة ومن هو مثله أو خليفته لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته اهـ (قوله أو نائب القاضى) معطوف على قاض آخر أى أو يزوجه نائبه وقوله أو طفله معطوف على الضمير المستتر فى يتزوج لوجود الفصل بالضمير المنفصل قال فى الخلاصة

وان على ضمير رفع متصل * عطفت فافصل بالضمير المنفصل

(قوله ثم ان لم يوجد ولى ممن مر) أى من الاصل وعصبة النسب وعصبة الولاء والقاضى وصريح هذا يفيد أن المحكم لا يزوج الا عند فقد الجميع حتى القاضى واذا كان كذلك فلا يلائم تفصيله الآتى أعنى قوله وان لم يكن مجتهدا اذا لم يكن ثم قاض والا اشترط أن يكون المحكم مجتهدا فانه يقتضى عدم اشتراط فقد القاضى فى تزويج المحكم وتفصيله المذكور هو الموافق لصريح عبارة التحفة المار نقلها على قول الشارح فلا تزوج امرأة نفسها وحينئذ فكان الاولى للمؤلف أن يعبر بعبارة موافقة لما ذكر (قوله فيزوجها محكم) بصيغة اسم المفعول قال فى التحفة وهل يتقيد ذلك بكون المفوض اليه فى محلها كما يتقيد القاضى بمحل ولايته أو يفرق بأن ولاية القاضى مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فان مناطها اذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد محلها كل محتمل والثانى أقرب اهـ وفى البجيرمى فان لم يوجد أحد تحكمه أمرها وخافت الزنا زوجت نفسها لكن يشترط أن يكون بينها وبين الولى مسافة القصر ثم اذا رجعا للعمران ووجدا الناس جددا العقد ان لم يكونا قلدا من يقول بذلك اهـ (قوله عدل) خرج به غيره فلا يصح تزويجه لانه غير أهل للتحكيم وقوله حر خرج به غيره فلا يصح منه ذلك لذلك (قوله ولته) أى فوضته وقوله مع خاطبها انما قيد بذلك لان حكم المحكم لا يفيد الا برضاهما به معا ولابد أن يكون لفظا فلا يكفى السكوت نعم يكفى سكوت البكر اذا استئذنت فى التحكيم وقوله أمرها مفعول ثان لولت وفى العبارة حذف أى وولاه الخاطب أمره لان المرأة

وانما يزوج للقاضى أو طفله اذا أراد نكاح من ليس لها ولى قاض آخر بمحل ولايته اذا كانت المرأة فى عمله أو نائب القاضى الذى يتزوج هو أو طفله (ثم) ان لم يوجد ولى ممن مر فيزوجها (محكم عدل) حر ولته مع خاطبها أمرها

تفوضه أمر نفسها والخاطب كذلك يفوضه أمر نفسه (قوله ليزوجها منه) هذه العلة عين الأمر المفوض الى المحكم اذ هو التزويج واذا كان كذلك فينحل المعنى ولته أن يزوجها ليزوجها ولا يخفى ما فى ذلك من الركاكة فالأولى حينئذ اسقاطها (قوله وان لم يكن مجتهدا) غاية لقوله فيزوجها محكم عدل أى يزوجها ذلك المحكم وان لم يكن مجتهدا وقوله اذا لم يكن الخ قيد فى جواز تزويج المحكم مطلقا وان كان ليس بمجتهد أى محل جواز ذلك مطلقا اذا لم يوجد ثم أى فى المحل الذى حكما المحكم فيه قاض * والحاصل يجوز تحكيم المجتهد مطلقا سواء وجد حاكم ولو مجتهدا أم لا وتحكيم العدل غير المجتهد بشرط أن لا يكون هناك قاض ولو غير أهل سواء وجد مجتهد أم لا (قوله والا) أى بأن كان ثم قاض ولو غير أهل وقوله فيشترط أى فى صحة تزويجه أن يكون المحكم مجتهدا (قوله نعم ان كان الحاكم الخ) استدراك على اشتراط كون المحكم مجتهدا اذا وجد قاض (قوله فيتجه أن لها أن تولى عدلا) أى غير مجتهد وقوله مع وجوده أى الحاكم المذكور (قوله وان سلمنا أنه) أى الحاكم لا ينعزل بذلك أى بأخذه الدراهم (قوله بأن علم موليه) تصوير لعدم انعزاله مع أخذه الدراهم فان لم يعلم منه ذلك حال التولية انعزل بأخذه الدراهم لانه مفسق وذلك لما سيأتى فى باب القضاء من أنه اذا ولى سلطان غير أهل للقضاء مع علمه بفسقه نفذت توليته وقضاؤه والا بأن ظن عدالته ولو علم فسقه لا يوليه فلا (قوله ولو وطئ فى نكاح الخ) المناسب ذكر هذا عند قوله فيما تقدم فلا تزوج امرأة نفسها ولا بنتها خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه وقد قدمت الكلام عليه هناك (قوله بلا ولى) أى و بلا محكم أيضا كما هو ظاهر (قوله كأن زوجت نفسها) أى بحضرة شاهدين عند ابن حجر ومثله ما لو زوجت نفسها بلا حضرة شاهدين عند م ر (قوله ولم يحكم حاكم بصحته) أى النكاح فان حكم بها وجب المسمى ولا تعزير وقوله ولا ببطلانه فان حكم به فالوطء زنا فيه الحد لا المهر (قوله لزمه) جواب لو وقوله مهر المثل أى مهر مثل بكر ان كانت بكرا وان لم يجب أرش البكارة أخذا من قوله فى الروض وشرحه فى البيع الفاسد وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد وأرش البكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح الخ اه سم (قوله لفساد النكاح) أى ولخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححه (قوله و يعزر به معتقد تحريمه) أى لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (قوله و يسقط عنه الحد) أى لشبهة اختلاف العلماء (قوله و يجوز لقاض الخ) مثله الولى الخاص ولكن لا يشترط فيه ما اشترط فى القاضى اذا عرف لها زوجا معينا والحاصل أنه لو ادعت المرأة أنها خلية عن النكاح والعدة ولم تعين الزوج قبل قولها وجاز للولى اعتماد قولها سواء كان خاصا أو عاما بخلاف ما لو قالت كنت زوجة لفلان وعينته وقد طلقنى أو مات فانه لا يقبل قولها بالنسبة الى الولى العام الا باثبات بخلاف الخاص فانه يقبل قولها بالنسبة اليه مطلقا والفرق بينهما أن الأول نائب الغائبين ونحوهم فينوب عن المعين و يحتاج الى الاثبات لئلا يفوت حقه بخلاف الثانى (قوله أو طلقنى الخ) أى أو قالت طلقنى زوجى واعتددت (قوله ما لم يعرف) أى القاضى وقوله لها أى للمرأة المدعية ما ذكر وقوله زوجا معينا أى باسمه أو شخصه كما سيصرح به فيما بعد (قوله والا الخ) مفهوم القيد وقوله أى وان عرف لها زوجا أى بنفسه بدليل قوله بعد أو عينته (قوله باسمه) متعلق بعرف أى عرفه باسمه وان لم يعرف شخصه وقوله أو شخصه أى ذاته وان لم يعرف اسمه وقوله أو عينته أى باسم العلم كأن قالت له ان فلانا كان زوجى وقد طلقنى أو باسم الاشارة كأن قالت هذا زوجى وقد طلقنى (قوله شرط الخ) جواب ان المدغمة فى لا وقوله فى صحة تزويج الحاكم الأولى تزويجه اذ المقام للاضمار (قوله دون الولى الخاص)

ليزوجها منه وان لم يكن مجتهدا اذا لم يكن ثم قاض ولو غير أهل والا فيشترط كون المحكم مجتهدا قال شيخنا نعم ان كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم كما حدث الآن فيتجه أن لها أن تولى عدلا مع وجوده وان سلمنا أنه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه ذلك منه حال التولية انتهى ولو وطئ فى نكاح بلا ولى كأن زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لزمه مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح و يعزر به معتقد تحريمه و يسقط عنه الحد (و) يجوز (لقاض تزويج من قالت أنا خلية عن نكاح وعدة) أو طلقنى زوجى واعتددت (ما لم يعرف لها زوجا) معينا (والا) أى وان عرف لها زوجا باسمه أو شخصه أو عينته (شرط) فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص

(اثبات لفراقه) بنحو طلاق أو موت سواء أغاب أم حضر وانما فرقوا بين المعين وغيره مع أن المدار العلم بسبق الزوجية أو بعدمه حتى يعمل بالأصل فى كل منهما لان القاضى لما تعين الزوج عنده باسمه أو شخصه تأكد له الاحتياط والعمل بأصل بقاء الزوجية فاشترط الثبوت ولانها لماذكرت معينا باسم العلم كأنها ادعت عليه بل صرحوا بأنها دعوى عليه فلابد من اثبات ذلك بخلاف ما اذا عرف مطلق الزوجية من غير تعيين بما ذكر فاكتفى باخبارها بالخلو عن الموانع لقول الاصحاب ان العبرة فى العقود بقول أربابها وأما الولى الخاص فيزوجها ان صدقها وان عرف زوجها الأول من غير اثبات طلاق ولا يمين لكن يسن له كقاض لم يعرف زوجها طلب اثبات ذلك وفرق بين القاضى والولى حيث فصل بين المعين وغيره فى ذلك دون هذا لان القاضى يجب عليه الاحتياط أكثر من الولى (و) يجوز (لمجبر) وهو الأب والجد فى البكر (توكيل) معين صح تزوجه فى تزويج موليته

سيأتى محترزه (قوله اثبات) أى بينة وقوله بنحو طلاق أو موت الباء سببية متعلقة بفراق أى فراقه بسبب طلاق أو موت ونحوهما كالفسخ (قوله سواء الخ) تعميم فى اشتراط اثبات الفرقة أى يشترط اثباتها ببينة مطلقا سواء أغاب الزوج أم حضر (قوله وانما فرقوا بين المعين) أى حيث اشترط اثبات فراقه بالنسبة للحاكم وقوله وغيره أى و بين غير المعين حيث لم يشترط فيه ذلك مطلقا وقوله مع أن المدار العلم بسبق الزوجية أى علم الحاكم به وقوله أو بعدمه أى عدم العلم بسبق الزوجية وقوله حتى يعمل بالأصل أى فيعمل فحتى تفريعية والفعل مرفوع أى فحقهم اذا كان المدار على ماذكر أن يعملوا بالأصل فى كل ولا يفرقوا بين المعين وغيره والأصل فيما اذا علم بسبق الزوجية بقاؤها حتى يثبت ما يرفعها سواء كان الزوج معينا أولا والأصل فيما اذا لم يعلم بسبق الزوجية عدمها (قوله لأن القاضى الخ) هذا وجه الفرق فهو علة لفرقوا وقوله تأكد له أى للقاضى وهو جواب لما وقوله الاحتياط أى فى تزويجها (قوله والعمل الخ) أى وتأكد له العمل بالأصل وهو بقاء الزوجية (قوله فاشترط) أى لصحة تزويج القاضى وقوله الثبوت أى الاثبات أى اثباتها الفراق لمخالفته الأصل (قوله ولانها الخ) عطف على قوله لأن القاضى (قوله باسم العلم) أى باسمه الذى هو عليه فالعلم بفتحتين والاضافة للبيان (قوله كأنها ادعت عليه) أى بأنه فارقها (قوله بل صرحوا بأنها دعوى) أى حقيقة والاضراب انتقالى (قوله فلابد من اثبات ذلك) أى الفراق لان على المدعى البينة (قوله بخلاف ما اذا عرف مطلق الزوجية الخ) أى فلا يتأكد له الاحتياط فلم يشترط الاثبات وقوله من غير تعيين بما ذكر أى للاسم أو الشخص (قوله فاكتفى) أى القاضى وقوله بالخلو عن الموانع متعلق باخبارها (قوله لقول الأصحاب ان الخ) هذه العلة تقتضى عدم اشتراط الاثبات فى المعين أيضا بالنسبة للحاكم ولكنه لم يعمل بها فيه بالنسبة اليه للاحتياط ولان تعيينها بمنزلة دعوى منها عليه كما تقدم وعبارة التحفة والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها اثباتها لفراقه هذا مادل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لقول الأصحاب ان العبرة فى العقود بقول أربابها اه بحذف وقوله فى العقود أى اثباتا أو رفعا فلا يرد أن المدعى هنا الفراق وهو لا يسمى عقدا (قوله وأما الولى الخاص) محترز قوله دون الولى الخاص وقوله فيزوجها ان صدقها أى فى أنها خلية من النكاح والعدة أو أن زوجها طلقها واعتدت منه (قوله وان عرف زوجها الأول) غاية فى صحة تزويج الولى لها (قوله من غير اثبات الخ) متعلق بيزوجها (قوله لكن يسن له) أى للولى الخاص وقوله كقاض لم يعرف زوجها أى كما أنه يسن لقاض الخ وقوله طلب نائب فاعل يسن وقوله اثبات ذلك أى ما ادعته من أنها خلية من النكاح والعدة (قوله وفرق بين القاضى والولى الخ) هذا عين قوله أولا وانما فرقوا الخ الا أنه هناك جعله بين المعين وغيره وهنا بين القاضى والولى ولكن الحيثية واحدة فالأولى اسقاط هذا اكتفاء بذلك (قوله حيث فصل بين المعين وغيره) أى فاشترط الاثبات فى الأول دون الثانى وقوله فى ذلك أى فى القاضى وقوله دون هذا أى الولى (قوله لأن القاضى الخ) علة الفرق وقوله يجب عليه الاحتياط فى سم ما نصه والفرق أنه اذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضى له بل عليه النظر فى حقوق الغائبين ومراعاتها بخلاف الولى الخاص اه (قوله ويجوز لمجبر وهو الأب الخ) ظاهره وان نهته عنه لأنه لما جاز له تزويجها بغير اذنها لم يؤثر نهيها اه سم (قوله توكيل معين) خرج المبهم كأن يقول وكلت أحدكما فلا يصح توكيله وقوله صح تزوجه الجملة صفة لمعين أى معين موصوف بكونه يصح أن يتزوج هو بنفسه وقيد به لما تقدم فى باب الوكالة من أن شرط الوكيل صحة مباشرته ما وكل فيه وخرج به نحو الصبى والمجنون فلا يصح توكيلهما فى النكاح لعدم صحة المباشرة منهما لأنفسهما (قوله تزويج موليته)

بتوكيل

بغير اذنها وان لم يعين المجبر الزوج فى توكيله (وعلى وكيل) ان لم يعين الولى الزوج (رعاية حظ) واحتياط فى أمرها فان زوجها بغير كفء أو بكفء وقدخطبها أكفأ منه لم يصح التزويج لمخالفته الاحتياط الواجب عليه (و) يجوز التوكيل (لغيره) أى غير المجبر بأن لم يكن أباولاجدا فى البكر أوكانت موليته ثيبافليوكل (بعداذن) حصل منها (له فيه) أى التزويج

بتوكيل أى توكيله فى تزويج موليته (قوله بغيراذنها) أى كمايزوجها بغيراذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها تحفة وقال سم ولووكل بغيراذنها ثم صارت ثيبا قبل العقد فيتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولى عن أهلية التوكيل بغيراذنها ويحتمل خلافه فليراجع اهـ وقوله بغيراذنها أمالووكل باذنها فيستصحب ولايبطل التوكيل (قوله وان لم يعين المجبر الزوج) أى يجوز توكيل المجبر فى التزويج وان لم يعين للوكيل الزوج كأن قال له وكلتك فى تزويج بنتى وذلك لأن وفور شفقته تدعوه الى أن لايوكل الامن يثق بنظره واختياره ولاينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله أن يزوج له لانه لاضابط له فيها يرجع اليه بخلافه فى الزوج فانه يتقيد بالكفء (قوله وعلى وكيل) أى ويجب على وكيل وقوله ان لم يعين الولى الزوج أى للوكيل فان عينه له اتبع ماعين له ولايجب عليه رعاية حظ واحتياط فى أمرها ومفاده أنه اذاعين له غير كفء تعين وصح تزويجها عليه وهومسلم ان كان برضاها والافلالأنه لايصح منه أن يزوجها بنفسه عليه فضلاعن التوكيل فيه وقوله رعاية حظ لها أى فلايزوج بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كماهو ظاهر بخلاف البيع لأنه يتأثر بفساد المسمى ولاكذلك النكاح اهـ تحفة (قوله فان زوجها بغير كفء) هذا لايترتب على رعاية الاحظ والاحتياط لان التزويج على كفء شرط للصحة لاللكمال حتى انه يقال اذالم يزوج على كفء لم يراع الاحظ والاكمل نعم ان أريد بالاحتياط مطلق أمر مطلوب سواء كان شرط صحة أوكمال صح ترتبه عليه (قوله أو بكفء وقدخطبها أكفأ منه) يعنى لوخطبها أكفاء متفاوتون فى الكفاءة لم يجز تزويجها بغير الاكفأ لان تصرف الوكيل بالمصلحة وهى منحصرة فيه وانمالم يلزم الولى ذلك لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر الى مايراه أصلح وفى التحفة ولواستويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى كماقال بعضهم ومحله ان سلم مالم يكن الاول أصلح لبخل الثانى أوشدة بخله اهـ (قوله لم يصح التزويج) أى على غير الكفء فى الصورة الاولى وغير الاكفأ فى الصورة الثانية قال ع ش وقضيته عدم الصحة وان كان غير الاكفأ أصلح من حسن اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولوقيل بالصحة لم يكن بعيدا اهـ (قوله ويجوز التوكيل لغيره) دخل فى الغير القاضى فله التوكيل قاله سم ثم قال وبه يتضح ماأجبت به فى حادثة بزبيد وهى أن قاضى بلدة صغيرة عارف بلغة العرب وبالعلوم الشرعية ولاه من له ذلك شرعا ولم يأذن فى الاستخلاف وجاءه امرأة ورجل غريبان وأذنت له المرأة أن يزوجها بهذا الرجل ولم يكن لهاولى خاص فى البلدة ولا فى أعمالها فهل للقاضى أن يفوض أمر العقد الى غيره أم ليس له ذلك واذاقلتم بأنه يفوض هل يكون من قبيل الاستخلاف واذاقلتم لا فهل هو من قبيل التوكيل فأجبت بأن العقد صحيح وان ذلك من قبيل التوكيل أخذا من هذا الكلام وعبارة الروض ولغير المجبر التوكيل بعد الاذن له فى النكاح اهـ ثم بلغنى أن الزبيديين والمصريين أجابوا بعدم الصحة اذليس له الاستخلاف ثم بلغنى أن علامتهم الشمس الرملى رجع الى الجواب بالصحة عندقدومه مكة حج ونقل لى صورة جوابه وهومانصه نعم العقد المذكور صحيح حيث كان الزوج كفؤا اذ للولى سواء كان خاصا أم عاما التوكيل حيث لم تنهه عن ذلك اهـ (قوله بأن لم يكن الخ) تصوير لغير المجبر وقوله أوكانت موليته ثيبا أى أوكان أبا أوجدا وكانت موليته ثيبا (قوله فليوكل) دخول على المتن والاولى اسقاطه لقرب العهد بمتعلقه وقوله بعداذن حصل منها له فيه الضمير الاول الذى فى الفعل يعود على الاذن والثانى المجرور بمن يعود على المرأة المولية والثالث يعود على غير المجبر والرابع يعود على التزويج كمافسره به الشارح ويصح توكيله بعد الاذن المذكور وان لم تأذن له فى التوكيل ولم تعين زوجا قال فى التحفة لأنه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لايوكل الالحاجة اهـ وقال سم وهذا تصريح

ان لم تنهه عن التوكيل واذا عينت للولي رجلا فليعينه للوكيل والا لم يصح تزويجه ولو لمن عينته لان الاذن المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وخرج بقولي بعد اذنها للولي في التزويج مالو وكله قبل اذنها له فيه فلا يصح التوكيل ولا النكاح نعم لو وكل قبل أن يعلم اذنها له ظانا جواز التوكيل قبل الاذن فزوجها الوكيل صح ان تبين أنها كانت أذنت قبل التوكيل لان العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف والافلا ﴿فروع﴾ لو زوج القاضي امرأة قبل ثبوت توكيله بل بخبر عدل نفذ وصح لكنه غير جائز لأنه تعاطى عقدا فاسدا في الظاهر كما قاله بعض أصحابنا ولو بلغت الولي امرأة اذن موليته فيه فصدقها ووكل القاضي فزوجها صح التوكيل والتزويج

بأن الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها اه (قوله ان لم تنهه) أي غير المجبرة وهو قيد لصحة توكيله أي يصح مالم تنهه عنه فان نهته عنه لم يصح التوكيل وذلك لانها انما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهته عنه وعبارة المنهاج وغير المجبر ان قالت له وكل وكل وان نهته عن التوكيل فلا وان قالت له زوجني وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه فله التوكيل في الأصح اه بزيادة (قوله واذا عينت) أي بالاسم أو الشخص (قوله فليعينه) أي الولي الرجل أي فليعين الولي الرجل للوكيل (قوله والا) أي بأن لم يعين أصلا بأن أطلق أو عين غير ما عينته وقوله لم يصح تزويجه أي الوكيل (قوله ولو لمن عينته) غاية لعدم الصحة أي لم يصح وان كان زوجها الوكيل على الذي عينته (قوله لان الاذن الخ) علة لعدم صحة تزويج الوكيل الذي لم يعين له الولي الرجل الذي عينته أي وانما لم يصح حينئذ لان اذن الولي للوكيل المطلق عن تعيين من عينته فاسد واذا فسد الاذن فسد ما ترتب عليه وهو التزويج وقوله مع أن المطلوب أي مطلوبها معين وقوله فاسد خبر ان الأولى (قوله وخرج بقولي بعد اذنها للولي في التزويج) حكاه بالمعنى والا فهو لم يقل هناك ماذكر وانما قال بعد اذن له فيه (قوله مالو وكله) ما فاعل خرج وهي واقعة على من يعقل وهو الوكيل وهذا خلاف الغالب ولو زائدة وفاعل وكل ضمير يعود على الولي والبارز يعود على ما وهو العائد والتقدير وخرج بما ذكر الوكيل الذي وكله الولي الخ ويحتمل أن تكون ما مصدرية ولو زائدة وعليه فالضمير البارز لا يعود على ما لانها حينئذ حرف مصدري وانما يعود على الوكيل المعلوم والتقدير وخرج بما ذكر توكيل الولي اياه الخ (قوله قبل اذنها) أي غير المجبرة وقوله له أي للولي وقوله فيه أي التزويج (قوله فلا يصح التوكيل) أي لانه لا يملك التزويج بنفسه قبل الاذن فكيف يوكل غيره فيه ومحله في غير الحاكم أما هو فيصح توكيله قبل استئذانها كما سيأتي وقوله ولا النكاح عطف لازم على ملزوم اذ يلزم من عدم صحة التوكيل عدم صحة النكاح (قوله نعم لو وكل الخ) استدراك على عدم صحة التوكيل والنكاح فيما لو وكله الولي قبل اذنها له أي لا يصحان الا ان تبين أنها أذنت له قبل التوكيل فانهما يصحان حينئذ وقوله قبل أن يعلم أي الولي وقوله اذنها له أي في التزويج وقوله ظانا حال من فاعل يعلم أو وكل وقوله فزوجها الوكيل أي بالاذن المذكور وقوله صح أي تزويج الوكيل وقوله ان تبين أي بعد التزويج وقوله أنها كانت أذنت أي للولي في التزويج وقوله لان العبرة الخ علة للصحة وقوله والا فلا أي وان لم يتبين ذلك فلا يصح النكاح (قوله فروع) أي أربعة (قوله لو زوج القاضي امرأة) أي ليس لها ولي غيره (قوله قبل ثبوت توكيله) أي قبل ثبوت توكيلها اياه فالاضافة من اضافة المصدر للمفعول بعد حذف الفاعل وثبوت ماذكر يكون بشاهدين وقوله بل بخبر عدل أي بل زوجها باخبار عدل بأنها وكلته وخبر الواحد لا يثبت له التوكيل (قوله نفذ وصح) فاعل الفعلين يعود على التزويج ويحتمل أن يكون فاعل نفذ يعود على الاذن المعلوم من السياق وفاعل صح يعود على التزويج وهو الاولى (قوله لكنه) أي تزويجه بخبر عدل غير جائز أي حرام (قوله لانه تعاطى عقدا فاسدا الخ) علة لعدم الجواز أي وانما لم يجز تزويجه المذكور بمعنى انه يحرم عليه لأنه تعاطى عقدا فاسدا بحسب الظاهر اذ هو مبني على اخبار الواحد له بالوكالة وهو لا يثبت به التوكيل كما تقدم ومقتضى العلة المذكورة انه لا ينفذ ولا يصح فحينئذ ينافي قوله المار نفذ وصح الا أن يقال ان المراد بالنفوذ والصحة في الباطن بدليل التقييد في العلة بقوله في الظاهر فلا تنافي (قوله ولو بلغت الولي امرأة اذن موليته) الولي مفعول أول واذن مفعول ثان وامرأة فاعل وقوله فيه أي في التزويج (قوله فصدقها) أي الولي (قوله ووكل) أي الولي القاضي وقوله فزوجها أي القاضي (قوله صح التوكيل والتزويج) أي لما تقدم أن الاشهاد على الاذن غير شرط فيقبل خبر الصبي والمرأة فيه واذا صح الاذن بذلك صح التوكيل والتزويج

(قوله

ولو قالت امرأة لوليها أذنت لك فى تزويجى لمن أراد تزوجى الآن و بعد طلاقى وانقضاء عدتى صح تزويجه بهذا الاذن ثانيا فلو وكل الولى أجنبيا بهذه الصفة صح تزويجه ثانيا أيضا لأنه وان لم يملكه حال الاذن لكنه تابع لما ملكه حال الاذن كما أفتى به الطيب الناشرى وأقره بعض أصحابنا ولو أمر القاضى رجلا بتزويج من لا ولى لها قبل استئذانها فيه فزوجها باذنها جاز بناء على الأصح ان استنابته فى شغل معين استخلاف لا توكيل ﴿ فرع ﴾ لو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأة لم يكف الكتاب فقط بل يشترط اللفظ عليه منه وليس للمكتوب اليه الاعتماد على الخط هذا ما فى أصل الروضة وتضعيف البلقينى له مردود بتصريحهم بان الكتابة وحدها لا تفيد فى الاستخلاف بل لابد من اشهاد شاهدين على ذلك قاله شيخنا فى شرحه الكبير (و) يجوز (لزوج توكيل فى قبوله) أى النكاح فيقول وكيل الولى للزوج زوجتك فلانة بنت فلان بن فلان

(قوله ولو قالت امرأة) أى رشيدة خلية من النكاح ومن العدة (قوله الآن) متعلق بتزويجى وقوله و بعد طلاقى معطوف على الآن أى أذنت لك فى تزويجى الآن وفى تزويجى اذا طلقنى هذا الزوج وانقضت عدتى منه فالمأذون فيه شيئان التزويج الآن والتزويج بعد طلاقها وانقضاء عدتها (قوله صح تزويجه) أى لياها فالاضافة من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف وقوله بهذا الاذن أى الواقع الآن وقوله ثانيا أى بعد تزويجها أولا وطلاقها وانقضاء عدتها تبعا لتزويجه الواقع أولا وتقدم فى باب الوكالة اضطراب فى ذلك وان الذى رجحه فى الروضة فى النكاح الصحة (قوله فلو وكل الولى أجنبيا بهذه الصفة) أى بهذه الحالة بأن قال له وكلتك الآن فى تزويج موليتى لمن أراد أن يتزوجها و بعد طلاقها وانقضاء عدتها وقوله صح تزويجه أى الوكيل وقوله ثانيا أى بعد تزويجها أولا وطلاقها وانقضاء عدتها وقوله أيضا كما صح تزويج الولى ثانيا (قوله لأنه الخ) علة لصحة تزويج الولى والوكيل ثانيا والضمير يعود على من ذكر منهما وان كان صنيعه يفيد انه علة للصحة فى الثانى وقوله وان لم يملكه أى التزويج ثانيا وقوله حال الاذن أى وقت اذنها له فى التزويج وقوله لكنه أى التزويج ثانيا تابع لما ملكه وهو التزويج أولا فلذلك صح لأنه رب شىء يصح تبعا ولا يصح استقلالا ومفاد ما ذكر انها لو أذنت لوليها أن يزوجها اذا طلقت وانقضت عدتها أو وكل الولى من يزوج موليته اذا طلقت وانقضت عدتها لم يصح التزويج فى الصورتين لأنه لم يقع تبعا لغيره وهو مسلم فى الثانية دون الأولى كما فى النهاية ونصها و يصح اذنها لوليها أن يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولى لمن يزوج موليته كذلك لأن تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الاولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى فى الجعلية ولأن باب الاذن أوسع من باب الوكالة اه ومثله فى التحفة وقوله بالولاية الشرعية أى المستفادة من جهة الشرع بعد اذنها له (قوله ولو أمر القاضى) أما غيره فلا يصح منه ذلك مطلقا وقوله قبل استئذانها أى اذنها وقوله فيه أى فى التزويج وقوله فزوجها أى ذلك الرجل بعد أمر القاضى وقوله باذنها أى للرجل المأمور بالتزويج وقوله جاز أى صح التزويج منه (قوله بناء على الأصح الخ) اما ان بنينا على خلاف الأصح من ان استنابته فى شغل معين توكيل لا استخلاف فلا يصح تزويجه لعدم صحة تقدم التوكيل على الاذن منها وقوله ان استنابته أى القاضى وقوله فى شغل معين أى كتحليف وسماع شهادة وقوله استخلاف أى يجرى مجرى الاستخلاف كما فى شرح الروض (قوله لو استخلف القاضى) أى الذى ليس هناك ولى غيره (قوله لم يكف الكتاب) أى كتاب القاضى بالاستخلاف وقوله فقط أى من غير لفظ (قوله بل يشترط اللفظ) أى التلفظ بالاستخلاف وقوله عليه أى على الكتاب أى زيادة عليه وقوله منه متعلق باللفظ والضمير يعود على القاضى (قوله وليس للمكتوب اليه) أى من كتب له القاضى بأن يزوج فلانة وقوله الاعتماد على الخط أى خط القاضى وحده (قوله هذا) أى ما ذكر من انه ليس للمكتوب اليه الاعتماد على الخط (قوله وتضعيف البلقينى له) أى لما فى أصل الروضة (قوله مردود) خبر تضعيف وقوله بتصريحهم أى الفقهاء وقوله بأن الكتابة وحدها أى من غير اشهاد بما تضمنته الكتابة بدليل ما بعده (قوله لا تفيد) أى لا تكفى وحدها (قوله بل لابد من اشهاد شاهدين على ذلك) أى على الاستخلاف الذى تضمنه الكتاب ثم ان هذا يفيد أن التلفظ بالاستخلاف مع الكتابة فقط لا يكفى بل لابد من الشهود على ذلك وما تقدم يفيد الاكتفاء به فانظره (قوله و يجوز لزوج توكيل فى قبوله) أى كما يجوز للولى أن يوكل فى تزويج موليته و يجوز أيضا لهما معا أن يوكلا فى ذلك فيقول وكيل الولى زوجت بنت فلان بن فلان و يقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له (قوله فيقول وكيل الخ)

شروع فى بيان لفظ الوكيل ولفظ الولى مع وكيل الزوج وقوله زوجتك فلانة بنت فلان بن فلان أى ويرفع نسبه الى أن يحصل التمييز ويكفى الاقتصار على فلانة أو بنت فلان ان حصل التمييز به (قوله ثم يقول) أى وكيل الولى وجوبا بعد قوله ابن فلان وقوله أو وكالة عنه أو للتخيير أى هو مخير بين أن يقول موكلى أو يقول وكالة عنه وقوله ان جهل الخ قيد فى اشتراط أن يقول الوكيل أحد اللفظين المذكورين (قوله والا) أى وان لم يجهلوها بأن علموها وقوله لم يشترط ذلك أى قوله موكلى أو وكالة عنه ومثله يقال فيما يأتى فى وكيل الزوج فلابد من التصريح بالوكالة بأن يقول قبلت نكاحها لفلان موكلى أو وكالة عنه ان جهلها الولى أو الشهود والا فلا يشترط ذلك ثم ان الاشتراط المذكور انما هو لجواز المباشرة لا لصحة العقد فيصح مع الجهل بالوكالة لكن مع الحرمة وعبارة التحفة تنبيه ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة فى العقود حتى فى النكاح بما فى نفس الأمر فالذى يتجه انه شرط لحل التصرف لا غير اه (قوله وان حصل العلم الخ) أى لا يشترط التصريح بالوكالة اذا علموا بها وان حصل علمهم لذلك باخبار الوكيل بالوكالة بأن أخبرهم من قبل العقد بانه وكيل الولى فى التزويج (قوله و يقول الولى الخ) كان الأولى للمؤلف أن يذكر هذا عقب المتن بأن يقول فيقول الولى الخ لأنه هو المرتب عليه وأما قوله أولا فيقول وكيل الولى الخ فليس مفرعا على المتن نعم هو مفرع على قوله سابقا و يجوز لمجبر توكيل فى تزويج موليته فكان الاولى تقديمه عنده وقوله لوكيل الزوج مثل وكيله وليه وقوله فلان بن فلان أى وهو الزوج فلو تركه وأتى بكاف الخطاب بدله بأن قال زوجتك بنتى لم يصح كما سيصرح به (قوله فيقول وكيله) أى الزوج ومقتضى التعبير بفاء التعقيب انه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب وليس كذلك بل يجوز تقديم القبول عليه بأن يقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة بنتك لفلان و يقول الولى زوجتها له (قوله كما يقول ولى الصبى) أى يقول قولا نظير قول ولى الصبى اذا أراد قبول النكاح للصبى (قوله قبلت نكاحها له) الجملة تنازعها يقول الأولى و يقول الثانية فتجعل مقولة لأحدهما و يحذف نظيرها من الآخر والمراد بالنكاح الانكاح وهو التزويج لأنه هو الذى يقبله الزوج وليس المراد المركب من الايجاب والقبول اذ يستحيل قبوله كما تقدم (قوله فان ترك) هو بالبناء للمعلوم والضمير يعود على المذكور من الوكيل والولى و يصح بناؤه للمجهول وما بعده نائب فاعله وقوله فيهما أى فى الصورتين صورة قبول وكيل الزوج وصورة قبول ولى الصبى (قوله لم يصح النكاح) جواب ان وذلك لعدم التوافق بين الايجاب والقبول (قوله وان نوى) بالبناء للمجهول وما بعده نائب فاعل و يصح أن يكون بالبناء للمعلوم أيضا كالذى قبله والكلام هنا على التوزيع أى وان نوى الوكيل الموكل فى الصورة الأولى أو الولى الطفل فى الصورة الثانية (قوله كما لو قال الخ) أى كما لا يصح النكاح لو قال الولى لوكيل الزوج أو وليه زوجتك بنتى بكاف الخطاب وقوله بدل فلان حال من مقدر والتقدير زوجتك بكاف الخطاب حال كونها بدل فلان أى الاسم الظاهر (قوله لعدم التوافق) علة لعدم صحة النكاح فيما لو تركت لفظة له وعدم صحته فيما لو أبدل الاسم الظاهر بكاف الخطاب أى وانما لم يصح النكاح فيما اذا تركت لفظة له وفيما اذا أتى بكاف الخطاب بدل الاسم الظاهر لعدم التوافق بين الايجاب والقبول الذى هو شرط فى صحته وذلك لأن الايجاب الصادر من الولى زوجت بنتى فلان بن فلان والقبول الصادر من وكيل الزوج أو ولى الصبى قبلت نكاحها باسناد النكاح الى نفسه فلم يتوافقا وكذلك فيما اذا قال الولى لوكيل الزوج أو وليه زوجتك بنتى أو قال الوكيل أو الولى قبلت نكاحها له فانهما لم يتوافقا (قوله فان ترك لفظة له) بالبناء للمجهول أو للمعلوم والفاعل وكيل الزوج أو وليه أى ترك وكيل الزوج أو وليه لفظة له فى القبول عنه بأن قال قبلت نكاحه فقط وقوله فى هذه أى فيما اذا قال الولى زوجتك بكاف الخطاب بدل الاسم الظاهر وانظر ما متعلق الجار والمجرور فانه لا يصح جعله لفظ ترك لأنه يصير المعنى

ثم يقول موكلى أو وكالة عنه ان جهل الزوج أو الشاهدان وكالته والا لم يشترط ذلك وان حصل العلم باخبار الوكيل و يقول الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى لفلان بن فلان فيقول وكيله كما يقول ولى الصبى حين يقبل النكاح له قبلت نكاحها له فان ترك لفظة له فيهما لم يصح النكاح وان نوى الموكل أو الطفل كما لو قال زوجتك بدل فلان لعدم التوافق فان ترك لفظة له فى هذه

فان ترك لفظة له فى هذه وهى زوجتك بنتى لأنه لم يترك شيئا منها ثم ظهر أن فى الكلام اختصارا والأصل فان ترك لفظة له فى القبول المقابل لهذه الحالة (قوله انعقد) أى النكاح وهو جواب ان وقوله وان نوى موكله غاية لانعقاد النكاح للوكيل أى ينعقد النكاح له وان نوى الوكيل بقوله قبلت نكاحها جعل النكاح واقعا للموكل وانما لم ينعقد للموكل اذا نواه لأن الشهود لا مطلع لهم على النية وفى المغنى ما نصه ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن فى البيع فلابد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص لآخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولأن انكار الموكل فى نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل اهـ (قوله فروع) لم يذكر الا فرعين فكان الأولى أن يقول فرعان (قوله من قال أنا وكيل فى تزويج فلانة) أى والموكل له الولى خاصا أو عاما (قوله فلمن الخ) الفاء واقعة فى جواب الشرط والجار والمجرور خبر مقدم وقبول النكاح مبتدأ مؤخر وقوله صدقه الضمير البارز يعود على من قال أنا وكيل ومثله ضمير منه (قوله ويجوز لمن أخبره عدل) صنيعه يفيد أن من واقعة على غير الحاكم لانه ذكر حكم الحاكم بقوله أو لما يتعلق بالحاكم (قوله بطلاق فلان) أى لزوجته وقوله أو موته أى أو أخبره بموت فلان وقوله أو توكيله الاضافة من اضافة المصدر لفاعله أى أو أخبره عدل بتوكيل فلان اياك مثلا (قوله أن يعمل به) أى بخبر العدل وقوله بالنسبة لما يتعلق بنفسه أى بالنسبة للامر الذى يتعلق بنفس المخبر بفتح الباء كأن علق عتق عبده أو طلاق زوجته مثلا على طلاق فلان زوجته أو على موته مثلا فاذا صدق العدل فى خبره عتق عليه عبده وطلقت عليه زوجته (قوله وكذا خطه) أى وكذا يجوز له أن يعمل بخط العدل بالنسبة لما يتعلق بنفسه وهذا لا ينافى ما تقدم من أنه لا يجوز للمكتوب اليه الاعتماد على الخط لأن ذلك فيما يتعلق بغيره بخلاف ما هنا (قوله وأما بالنسبة لحق الغير) أى الحق الذى يتعلق بالغير وقوله أو لما يتعلق بالحاكم أى أو بالنسبة للأمر الذى يتعلق بالحاكم والأمر الذى يتعلق به هو الحكم على الغير والأولى والأخصر حذفه وجعل من فى قوله لمن أخبره واقعة على الحاكم وغيره وذلك لان التفصيل الجارى فى غير الحاكم من كونه له العمل بخبر العدل بالنسبة لنفسه لا بالنسبة للغير يجرى أيضا فى الحاكم وقوله فلا يجوز اعتماد عدل اظهار فى مقام الاضمار والاضافة من اضافة المصدر الى مفعوله أى فلا يجوز أن يعتمد كل من المخبر بالفتح ومن الحاكم على مقتضى صنيعه خبر العدل فى ذلك كما اذا أخبر عدل الولى أن فلانا طلق موليتك أو مات عنها فلا يجوز له أن يزوجها بذلك الخبر أو كان انسان وصيا على تبرعات فأخبره أن موصيه قد مات فلا يجوز له أن يعتمد ذلك و يقسم تلك التبرعات لأن ما ذكر حق يتعلق بالغير لا به نفسه ومثله فى ذلك الحاكم فلو أخبره عدل بأن فلانا طلق زوجته أو مات فلا يجوز له أن يعمل بمقتضى ذلك كأن يقسم التركة أو يزوجه اذا أذنت له فيه وقوله ولا خط قاض لو قال ولا خطه أى العدل بالضمير قاضيا كان أو غيره لكان أولى وقوله من كل ما ليس بحجة شرعية بيان للعدل والخط والحجة الشرعية هنا رجلان (قوله فرع) الاولى فروع بصيغة الجمع وهى فى بيان تزويج العتيقة والامة (قوله يزوج عتيقة امرأة الخ) تقرأ عتيقة بالنصب على انه مفعول مقدم وقوله وليها فاعل مؤخر وقوله امرأة قيد خرج به عتيقة الرجل فهو الذى يزوجها ثم عصبته كما تقدم بيانه وقوله حية صفة لامرأة وهو قيد أيضا خرج به ما اذا كانت ميتة فان الذى يزوج عتيقتها ابنها كما سيصرح به وقوله عدم ولى عتيقتها نسبا أى فقد حسا أو شرعا ولى العتيقة من جهة النسب وهو قيد أيضا خرج به ما اذا لم يفقد فان الذى يزوجها الاقرب فالاقرب من الاولياء على ما تقدم من الترتيب فلا يزوجها أولياء المعتقة الا بعد فقد أولياء النسب * والحاصل أن الذى يزوج العتيقة عند فقد أوليائها نسبا هو ولى المعتقة و يستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فان الذى يزوجها حينئذ

انعقد للوكيل وان نوى موكله ﴿ فروع ﴾ من قال أنا وكيل فى تزويج فلانة فلمن صدقه قبول النكاح منه ويجوز لمن أخبره عدل بطلاق فلان أو موته أو توكيله أن يعمل به بالنسبة لما يتعلق بنفسه وكذا خطه الموثوق به واما بالنسبة لحق الغير أو لما يتعلق بالحاكم فلا يجوز اعتماد عدل ولا خط قاض من كل ما ليس بحجة شرعية (فرع يزوج عتيقة امرأة حية) عدم ولى عتيقتها نسبا (وليها) أى المعتقة

الحاكم ومن عكسه مالو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين فيزوج الولي العتيقة وان كان لايزوج المعتقة (قوله تبعا لولايته عليها) أي ان ولي المعتقة يزوج العتيقة بطريق التبعية لولايته على نفس المعتقة وعبارة شرح التحرير لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقتها اهـ (قوله فيزوجها) أي العتيقة وهو بيان للولي وقوله ثم جدها أي المعتقة والمراد به أبو أبيها وان علا ولو عبر به كما تقدم لكان أولى لان الجد شامل لما كان من جهة الام مع أنه لاولاية له (قوله بترتيب الأولياء) الباء بمعنى على متعلقة بمحذوف أي ثم تجري من بعد الأب والجد على ترتيب الاولياء في الارث فيقدم أخ شقيق على أخ لأب وهكذا الخ ماتقدم (قوله ولايزوجها ابن المعتقة مادامت حية) أي لأنه لايكون وليا للمعتقة لما تقدم أنه لايزوج ابن ببنوة فلايكون وليا لعتيقتها (قوله باذن عتيقة) متعلق بقوله يزوج أي يزوجها باذنها ويكفي سكوتها ان كانت بكرا (قوله ولولم ترض المعتقة) غاية في التزويج باذنها أي يزوج العتيقة باذنها سواء رضيت المعتقة أم لا وذلك لان رضاها غير معتبر لانه لاولاية لها ولا اجبار فلافائدة له وقيل يعتبر رضاها لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون بادلائهم بها فلا أقل من مراجعتها (قوله فاذا ماتت المعتقة زوجها ابنها) أي ثم أبوها على ترتيب عصبات الولاء ولو قال ولو ماتت المعتقة زوج عتيقتها من له الولاء عليها لكان أولى لشموله لجميع ذلك (قوله ويزوج أمة) لما بين حكم تزويج العتيقة شرع في بيان حكم تزويج الامة غير العتيقة وقوله امرأة قيد خرج به أمة الرجل فانه هو الذي يزوجها وقوله بالغة رشيدة نعتان لامرأة ولو اقتصر على الثانية لكان أولى لاغنائها عن الاولى وذكر محترز الاولى بقوله ويزوج أمة صغيرة ولم يذكر محترز الثانية وهو المجنونة والمحجور عليها بسفه فيزوج أمتهما ولي مال ونكاح لهما من أب وان علا وسلطان لكن لاتزوج أمة السفيهة الا باذنها كأمة السفيه اذ لافرق كما يستفاد من عبارة شرح المنهج ونصها مع الاصل وولي نكاح ومال من أب وان علا وسلطان تزويج أمة موليه من ذي صغر وجنون وسفه ولو أنثى باذن ذي السفه اكتسابا بالمهر والنفقة بخلاف عبده أي المولى لما فيه من انقطاع اكتسابه عنه اهـ وخرج بقوله ولي نكاح الأمة المملوكة لصغيرة عاقلة ثيب فلاتزوج أصلا لأنها تابعة لسيدتها وهي لاتزوج أصلا اذ لايلي نكاحها أحد حينئذ كما تقدم وكما قال ابن رسلان

* وثيب زواجها تعذرا * وخرج به أيضا الأمة المملوكة لصغير وصغيرة بكر فيزوجها ماعدا السلطان من الأب والجد وأما السلطان فلايزوجها لانه لايلي نكاحها حينئذ فلايلي نكاح امتها بخلاف الاب والجد فانهما يليان نكاحهما فيليان نكاح أمتهما تبعا وسيصرح المؤلف ببعض ماذكر (قوله وليها) أي مطلقا أصلا كان أو غيره وهو فاعل يزوج (قوله باذنها) أي السيدة وقوله وحدها حال من المضاف اليه أي حالة كونها متوحدة في الاذن أي منفردة به فلايعتبر اذن الولي ولا اذن الأمة كما سيصرح بهذا وليس للاب اجبار أمتها على النكاح وان كان له اجبار سيدتها عليه (قوله لأنها) أي السيدة وهو علة لكون التزويج يكون باذنها وحدها وقوله المالكة لها أي للأمة (قوله فلايعتبر الخ) تفريع على اشتراط اذن السيدة وحدها أي واذا اشترط اذن السيدة وحدها فلايعتبر اذن الأمة لولم تأذن السيدة (قوله لأن لسيدتها اجبارها على النكاح) أي فلا فائدة حينئذ في اذن الامة (قوله ويشترط) أي في صحة اذنها وقوله نطقا أي ان كانت ناطقة فان كانت خرساء فيكفي في اذنها اشارتها المفهمة وقوله وان كانت بكرا غاية في اشتراط الاذن نطقا أي يشترط ذلك وان كانت السيدة بكرا وذلك لانها لاتستحي في تزويج أمتها (قوله ويزوج أمة صغيرة) هو تركيب اضافي وقوله بكر صفة للمضاف اليه وسيأتي محترزه (قوله أوصغير) بالجر معطوف على صغيرة أي أو أمة صغير (قوله أب) فاعل يزوج وقوله فأبوه أي فقط لأن لهما اجبار سيديهما فجاز لهما اجبارهما تبعا لسيديهما فلا يزوجهما غيرهما من السلطان ونحوه من بقية الاولياء (قوله لغبطة)

تبعا لولايته عليها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الأولياء ولايزوجها ابن المعتقة مادامت حية (باذن عتيقة) ولولم ترض المعتقة اذ لا ولاية لها فاذا ماتت المعتقة زوجها ابنها (و) يزوج (أمة) امرأة (بالغة) رشيدة (وليها) أي ولي السيدة (باذنها وحدها) لأنها المالكة لها فلا يعتبر اذن الأمة لأن لسيدتها اجبارها على النكاح ويشترط أن يكون اذن السيدة نطقا وان كانت بكرا (و) يزوج (أمة صغيرة بكر او صغير أب) فأبوه (لغبطة)

متعلق بيزوج أى يزوجانها عندوجود غبطة أى منفعة للسيدة أوالسيد (قوله كتحصيل مهرالخ) تمثيل للغبطة قال فى المغنى وقيل لايزوجها أى الأب والجد لانه قدتنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك اه (قوله لايزوج عبدهما) أى الصغيرة والصغير أى والمجنون والسفيه ذكرا أو أنثى وهذا مفهوم قوله أمة (قوله لانقطاع كسبه عنهما) أى عن الصغيرة والصغير فلم يكن لهما مصلحة فى التزويج حينئذ قال فى التحفة ولم ينظروا الى أنها ربما تظهر مع تزويجه لندرته اه (قوله خلافا لمالك) رضى الله عنه أى فانه قال بجواز تزويج عبدهما ان ظهرت مصلحة فيه وذلك بأن يكون اذا تزوج يكتسب ما يكفى زوجته ويكفيهما واذا لم يتزوج ربما انقطع عن ذلك بسبب مايتولد عنه من الامراض (قوله ولا أمة ثيب صغيرة) محترز قوله بكر أى ولا يزوج الأب فأبوه أمة ثيب صغيرة ومحله مالم تكن مجنونة والاجاز لهما أن يزوجا أمتها لانهما يليان مالها ونكاحها. (قوله لانه لايلى نكاح مالكتها) أى فلايلى نكاح أمتها بالأولى والحاصل انه يشترط فيمن يلى نكاح الامة أن يكون ولى مال مالكتها ونكاحها فيزوج أمة الصغيرة البكر والصغير الأب فأبوه لانهما يليان نكاح السيدة أوالسيد فيليان نكاح أمتهما تبعا ويزوج أمة الرشيد وليها مطلقا ولو السلطان لانه يلى نكاحها لكن باذنها ولايزوج أمة الثيب الصغيرة الأب والجد والسلطان وغيرهم لانهم لايلون نكاح السيدة فلايلون نكاح أمتها (قوله ولايجوز للقاضى أن يزوج أمة الغائب) وذلك لان الولاية عليها من جهة الملك فهى قاصرة على المالك فلاتنتقل للقاضى عند غيبته (قوله نعم ان رأى القاضى بيعها) مفعول رأى الثانى محذوف أى أصلح وقوله لان الحظ الخ علة الصلاحية التى رآها القاضى وقوله فيه أى فى البيع وقوله للغائب أى المالك الغائب وقوله من الانفاق عليها متعلق بالحظ وأصله الا حظ أى الاحظ له من الانفاق عليها ولوقال لانه أحظ له من الانفاق لكان أولى (قوله باعها) جواب ان (قوله ويزوج سيد بالملك) أى لابالولاية وذلك لان التصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة اه تحفة (قوله ولو فاسقا) أى ولو كان السيد فاسقا وذلك لان الفسق يمنع الولاية لاالملك وتزويج السيد ليس بالولاية وانما هو بالملك (قوله أمته) أى ولو كانت كافرة أو كانت محرمة عليه كأخته وقوله المملوكة كلها له أى لسيدها (قوله لاالمشتركة) أى لايزوج المشتركة وهو مفهوم قوله المملوكة كلها وقوله ولو باغتنام أى ولو حصل الاشتراك بسبب الاغتنام بأن غنم جماعة أمة فهى مشتركة بينهم وقوله بينه متعلق بالمشتركة (قوله بغير رضا جميعهم) أى لايجوز تزويجها بغير رضا جميع المالكين لها أما مع رضاهم فيجوز (قوله ولو بكرا صغيرة) الغاية للتعميم لا للرد اذ لا خلاف فيه ولو قال كما فى المنهاج بدلها بأى صفة كانت أى صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا رشيدة أو غيرها لكان أولى وقوله أو كبيرة أى بكرا أو ثيبا وقوله بلاذن منها أى الكبيرة والأولى اسقاطه أواسقاط قوله بعد وله اجبارها الخ وذلك لان أحدهما يغنى عن الآخر وفى المنهج والمنهاج الاقتصار على الثانى وهو ظاهر (قوله لان النكاح الخ) علة لكونه له أن يزوجها بلا اذن منها (قوله وهى) أى المنافع وقوله مملوكة له أى والمالك يفعل فى ملكه مايشاء سواء رضى به المملوك أم لا (قوله وله اجبارها عليه) أى النكاح للعلة المارة آنفا ومحله فى غير المبعضة والمكاتبة أما هما فلا يجبرها عليه لانهما فى حقه كالاجنبيات وفى غير المتعلق بها حق لازم كالرهن والجناية فليس للراهن تزويج المرهونة الا على المرتهن أو باذنه وليس للسيد تزويج الجانية المتعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيارا للفداء (قوله لكن لايزوجها لغير كفء الخ) لما كانت العلة المارة وهى قوله لان النكاح الخ وهى مملوكة له توهم جواز تزويجها على غير كفء لها كجواز بيعها عليه أتى بالاستدراك المذكور لدفع هذا الايهام وحاصله ان النكاح ليس كالبيع لانه لايقصد به التمتع بخلاف النكاح وعبارة المنهج وشرحه وله اجبار أمته على نكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له

وجدت كتحصيل مهر أو نفقته (لايزوج عبدهما) لانقطاع كسبه عنهما خلافا لمالك ان ظهرت مصلحة ولا أمة ثيب صغيرة لانه لايلى نكاح مالكتها ولايجوز للقاضى أن يزوج أمة الغائب وان احتاجت الى النكاح وتضررت بعدم النفقة نعم ان رأى القاضى بيعها لان الحظ فيه للغائب من الانفاق عليها باعها (و) يزوج (سيد) بالملك ولو فاسقا (أمته) المملوكة كلها له لا المشتركة ولو باغتنام بينه وبين جماعة أخرى بغير رضا جميعهم (ولو) بكرا (صغيرة) أو ثيبا غير بالغة أو كبيرة بلااذن منها لان النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له وله اجبارها عليه لكن لايزوجها لغير كفء

و بهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع اه (قوله بعيب الخ) الباء سببية متعلقة بمحذوف واقع خبر المبتدا المحذوف أى وعدم الكفاءة فيه بسبب عيب مثبت للخيار كجذام و برص وجنون أو بسبب فسق أو بسبب حرفة دنيئة (قوله الا برضاها) الا أداة حصر والجار والمجرور متعلق بيزوجها أى لا يزوجها الا برضاها وقوله له اللام بمعنى الباء متعلقة برضاها أى رضاها بغير الكفء (قوله وله) أى للسيد وقوله تزويجها برقيق أى على رقيق وقوله ودنىء نسب أى لان الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجها على من ذكر وعبارة الروض وشرحه فرع لا يصح تزويج الأمة بمن به عيب مثبت للخيار للاضرار بها ويزوجها جوازا بغير رضاها ولو عربية من عربى دنىء النسب حرا كان أو عبدا وقضيته مع ما مر من أن بعض الخصال لا ينجبر ببعض أنه لا يزوجها اذا كانت عربية من عجمى ولو حرا بخلاف قول أصله ويزوجها من رقيق ودنىء النسب فانه يقتضى أنه يزوجها منه فينافى قوله فيما مر والامة العربية بالحر العجمى أى ولا يزوج الامة العربية بالحر العجمى على هذا الخلاف أى الخلاف فى انجبار بعض الخصال ببعض كذا قاله الاسنوى فعدول المصنف عن عبارة أصله الى ما قاله لذلك والحق ما فى الاصل ولا منافاة لان الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجها لما ممن ذكر وما مر محله اذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها لا يزوجها ممن لا يكافئها بسبب آخر أى غير دناءة النسب كعيب مثبت للخيار الا برضاها وعليها تمكينه من نفسها الا ذنها وله بيعها من المعيب لأن الشراء لا يتعين للاستمتاع و يلزمها تمكينه لانها صارت ملكه اه بتصرف (قوله لعدم النسب لها) أى للرقيقة قال البجيرمى أى لعدم النسب المعتبر وان كانت شريفة لأن الرق يضمحل معه جميع الفضائل اه (قوله وللمكاتب) أى كتابة صحيحة والجار والمجرور خبر مقدم وقوله تزويج أمته مبتدأ مؤخر (قوله لا لسيده) أى المكاتب فلا يزوجها كما لا يزوج عبده لان السيد مع المكاتب كالأجنبى (قوله ان أذن له) أى للمكاتب وقوله سيده أى المكاتب وقوله فيه أى التزويج فان لم يأذن له فيه لم يجز له ذلك كتبرعه قال ع ش وانما توقف تزويج المكاتب أمته على اذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما فى يده للسيد فاشترط اذن السيد له فى التزويج واذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده اه (قوله ولو طلبت الامة) أى من سيدها وقوله تزويجها أى تزويج السيد اياها فالاضافة من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله لم يلزم) أى التزويج السيد أى لا يجبر عليه وان كانت محرمة عليه كأخته (قوله لأنه) أى التزوج ينقص قيمتها أى ولفوات استمتاعه بمن تحل له (قوله يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت) أى ولا يزوجها الكافر لأنه لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى ازالة الملك عنها أو كتابتها وعبارة الأنوار ولا يزوج الكافر أمته المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه وعدم تسلطه على أهل الاسلام اه وقوله باذنه متعلق بيزوج والضمير للكافر (قوله والموقوفة الخ) أى و يزوج الحاكم الأمة الموقوفة على جماعة لكن باذنهم ان انحصروا وخرج بالموقوفة العبد الموقوف فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه و ناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة (قوله والا) أى وان لم ينحصروا وقوله لم تزوج فيما يظهر قال فى النهاية انها تزوج باذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ولا ينكح عبد) أى لا يصح نكاحه وقوله ولو مكاتبا أى أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا (قوله الا باذن سيده) أى الرشيد غير المحرم نطقا ولو بكرا وذلك لخبر أيما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذى وحسنه الحاكم وصححه وروى أبو داود فنكاحه باطل اه شرح الروض (قوله ولو كان السيد أنثى) أى ثيبا أو بكرا (قوله سواء أطلق الاذن) أى ان النكاح باذن السيد صحيح سواء اطلق الاذن أم قيده فهو تعميم لصحة النكاح بالاذن واذا اطلق

بعيب مثبت للخيار أو فسق أو حرفة دنيئة الا برضاها وله تزويجها برقيق ودنىء نسب لعدم النسب لها وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته ان أذن له سيده فيه ولو طلبت الامة تزويجها لم يلزم السيد لانه ينقص قيمتها قال شيخنا يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا لم تزوج فيما يظهر (ولا ينكح عبد) ولو مكاتبا (الا باذن سيده) ولو كان السيد أنثى سواء أطلق الاذن

أم قيد بامرأة معينة أو قبيلة فينكح بحسب اذنه ولا يعدل عما أذن له فيه مراعاة لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح ولو نكح العبد بلا اذن سيده بطل النكاح و يفرق بينهما خلافا لمالك فان وطئ فلا شيء عليه لرشيدة مختارة أما السفيهة والصغيرة فيلزم فيهما مهر المثل ولا يجوز للعبد ولو مأذونا فى التجارة أو مكاتبا أن يتسرى وان جازله النكاح بالاذن لان المأذون له لا يملك

الاذن فله أن ينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج الى غير بلده (قوله أم قيد بامرأة معينة) أى أم قيد السيد الاذن للعبد بنكاح امرأة معينة وقوله أو قبيلة أى أو قيد الاذن له بنكاح امرأة من هذه القبيلة دون غيرها ومثلها البلدة (قوله فينكح بحسب اذنه) أى السيد والفاء واقعة فى جواب شرط مقدر مرتبط بالشق الثانى أعنى أم قيد أى واذا قيد السيد الاذن بما ذكر فينكح بحسب اذنه له (قوله ولا يعدل) أى العبد فى نكاحه وقوله عما أذن أى عن الأمر الذى أذن السيد وقوله له أى للعبد وقوله فيه أى فى ذلك الأمر فالضمير يعود على ما وقوله مراعاة لحقه أى السيد وهو تعليل لكونه ينكح بحسب الاذن ولا يعدل الى غيره (قوله فان عدل عنه) أى عما أذن له فيه (قوله لم يصح النكاح) أى ولئن كانت المعدول اليها دونها مهرا وخيرا منها جمالا ونسبا ودينا وأقل مؤنة قال فى التحفة نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها اذا عتق لان له ذمة صحيحة اه (قوله ولو نكح العبد بلا اذن سيده بطل النكاح) أى لحجره وللخبر المار قال فى النهاية ومثله فى التحفة وقول الأذرعى يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه الى حاكم يرى اجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لأنه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له اه وفى المغنى قال فى الأم ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكى لى عنه من أهل العلم اختلافا فى أنه لا يجوز نكاح العبد الا باذن مالكه اه ولا ينافى قوله لا أعلم ما حكاه الرافعى عن أبى حنيفة أن نكاحه موقوف على اجازة السيد وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لانه لم يبلغه ذلك اه (قوله و يفرق بينهما) أى العبد وزوجته والذى يفرق هو الحاكم كما يستفاد من عبارة ش ق (قوله خلافا لمالك) أى فى قوله بصحة نكاح العبد بلا اذن سيده لكن للسيد فسخه كما تقدم آنفا عن المغنى (قوله فان وطئ) أى العبد زوجته بهذا النكاح الباطل وقوله فلا شىء عليه لرشيدة مختارة الذى فى التحفة والنهاية أن عليه لها مهر المثل و يتعلق بذمته فقط ولفظهما واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط و يتجه أن محله فى غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته اه وما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى انما هو فى السفيه لا فى العبد كما هو صريح عبارة المنهاج ونصها مع التحفة ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل فان وطئ منكوحته الرشيدة المختارة لم يلزمه شىء أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الأم واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل اذ لا يصح تسليطهن اه اذا علمت ذلك تعلم ما فى كلامه من التخليط ثم رأيت فى المغنى نص على أن بعض الشارحين توهم أن العبد كالسفيه ولعل شارحنا تبع هذا البعض فى ذلك ونص عبارته تنبيه قول المصنف باطل يقتضى أنه اذا وطئ لا يلزمه شىء كالسفيه وليس مرادا كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل فى ذمته كما صرح به المصنف فى نكاح العبد اه (قوله أما السفيهة والصغيرة) أى ونحوهما من كل من ليست برشيدة مختارة مما تقدم وقوله فيلزم فيهما مهر المثل أى و يتعلق برقبته كما علمت (قوله ولا يجوز للعبد) أى لا يصح ولو أذن له السيد فيه لان العبد لا يملك ولو بتمليك سيده والتسرى يفيد دخول التسرى بها فى ملك المتسرى وقوله ولو مأذونا فى التجارة أى ولو كان العبد مأذونا له فى التجارة فلا يجوز له ذلك لان التجارة لا تتناول ذلك وقوله أو مكاتبا أى ولو كان مكاتبا (قوله أن يتسرى) المصدر المؤول فاعل يجوز والتسرى لغة مطلق الوطء وشرعا يعتبر فيه ثلاثة أمور الوطء والانزال ومنع الخروج والمراد به الاول لان الرقيق يمنع من الوطء مطلقا سواء وجد انزاله ومنع من الخروج أم لا ولو عبر بيطأ كما عبر به شيخ الاسلام لكان أولى لئلا يوهم أن المراد به المعنى الشرعى مع أنه ليس كذلك فتنبه (قوله لان المأذون له)

ولضعف الملك فى المكاتب ولو طلب العبد النكاح لا يجب على السيد اجابته ولو مكاتبا ولا يصدق مدعى عتق من عبد أو أمة الا بالبينة المعتبرة الآتى بيانها فى باب الشهادة وصدق مدعى حرية أصالة بيمين مالم يسبق اقرار برق أولم يثبت لان الأصل الحرية

﴿ فصل فى الكفاءة ﴾ وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته بل لانها حق للمرأة والولى فلهما اسقاطها (لا يكافئ

أى فى التجارة وغيره بالاولى وهو علة لعدم جواز التسرى بالنسبة لغير المكاتب وقوله لا يملك أى ولو بتمليك سيده كما علمت لانه ليس أهلا للملك وأما الاضافة التى ظاهرها الملك فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع فهى للاختصاص لا للملك (قوله ولضعف الملك) علة لعدم جواز التسرى بالنسبة للمكاتب (قوله ولو طلب العبد النكاح) أى من السيد (قوله لا يجب على السيد اجابته) أى لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده و ينقص القيمة وقوله ولو مكاتبا أى ولو كان العبد مكاتبا فلا تجب اجابته ومثله المبعض (قوله ولا يصدق مدعى عتق) كان المناسب أن يقول كعادته فرع أو فرعان (قوله من عبد أو أمة) بيان مدعى العتق (قوله الا بالبينة) أى فانه يصدق بها (قوله الآتى بيانها فى باب الشهادة) عبارته هناك والشهادة لما يظهر للرجال غالبا كنكاح وطلاق وعتق رجلان لا رجل وامرأتان انتهت (قوله وصدق مدعى حرية الخ) يعنى لو ادعى عليه بالرق وقال أنا حر أصالة صدق بيمينه وان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا أو تداولته الأيدى لموافقته الأصل وهو الحرية وقوله أصالة أى لا بالعتق وقوله مالم يصدق الخ قيد لتصديقه بيمينه أى يصدق بها مالم يسبق منه وهو رشيد اقرار بالملك والا صدق مدعى الرق وقوله أولم يثبت أى ومالم يثبت الرق ببينة تشهد برقه والا عمل بها ولو أقام هو أيضا بينة على حريته قدمت الأولى لأن معها زيادة علم بنقلها عن الأصل واذا ثبتت الحرية الأصلية رجع مشتريه على بائعه بثمنه وان أقر المشترى له بالملك لأنه بناه على ظاهر اليد وسيذكر المؤلف هذه المسئلة فى باب الدعاوى والبينات بأبسط مما هنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل فى الكفاءة ﴾ أى فى بيان خصال الكفاءة المعتبرة فى النكاح لدفع العار والضرر وهى لغة التساوى والتعادل واصطلاحا أمر يوجب عدمه عارا وضابطها مساواة الزوج للزوجة فى كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح (قوله وهى) أى الكفاءة وقوله معتبرة فى النكاح لا لصحته أى غالبا فلا ينافى أنها قد تعتبر للصحة كما فى التزويج بالاجبار وعبارة التحفة وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب ولا عنة ومع وليها الأقرب فقط فيما عداهما اهـ ومثله فى النهاية وقوله بل حيث لا رضا مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لا تعتبر للصحة على الاطلاق وانما تعتبر حيث لا رضا اهـ ع ش والحاصل الكفاءة تعتبر شرطا للصحة عند عدم الرضا والا فليست شرطا لها (قوله بل لانها حق للمرأة) استفيد منه أن المراعى فيها جانب الزوجة لا الزوج وقوله والولى أى واحدا كان أو جماعة مستوين فى الدرجة فلابد مع رضاها بغير الكفء من رضا سائر الأولياء به ولا يكفى رضا أحدهم دون الباقين كما سيأتى فى كلامه (قوله فلهما) أى المرأة والولى (قوله اسقاطها) أى الكفاءة أى ولو كانت شرطا لصحة العقد مطلقا لما صح حينئذ والمراد بالسقوط رضاهما بغير الكفء وذلك لانه ﷺ زوج بناته من غير كفء ولا مكافئ لهن وأمر فاطمة بنت قيس بنكاح أسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية ولو كانت شرطا للصحة مطلقا لما صح ذلك (قوله لا يكافئ حرة الخ) شروع فى بيان خصال الكفاءة والذى يؤخذ من كلامه متنا وشرحا أنها ست وهى الحرية والعفة والنسب والدين والسلامة من الحرف الدنيئة والسلامة من العيوب و بعضهم عدها خمسا وأدرج العفة فى الدين ونظمها بقوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ٭ ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية ٭ فقد العيوب وفى اليسار تردد

والراجح أنه لا يشترط كما سيأتى فى كلامه لأن المال غادورائح ولا يفتخر به أصحاب المروءات والبصائر وللعلامة مرعى الحنبلى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم ٭ قد كان هذا فى الزمان الأقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم * لايعرفون سوى يسار الدرهم

ثم ان العبرة فى هذه الخصال بحال العقد فلا يؤثر طروها بعده ماعدا الرق فان طروه يبطل النكاح ولا وجودها مع زوالها قبله قال فى التحفة نعم ترك الحرف الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها البتة والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق اذا تاب كالحرفة القياس نعم قال ثم رأيت ابن العماد والزركشى بحثا أن الفاسق اذا تاب لايكافى العفيفة و ينبغى حمله على ما اذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا اه (قوله حرة أصلية) مفعول يكافئ وقوله أو عتيقة مقابل قوله أصلية (قوله ولا من لم يمسها الرق) هو معنى قوله حرة أصلية فكان عليه أن يقول ولا من لم يمس الرق آباءها أو الأقرب اليها منهم (قوله غيرها) فاعل يكافئ وقدر الشارح عند كل صفة نظير هذا فيكون فاعلا لفعل مقدر نظير المذكور وان نظرت لأصل المتن ففاعل الفعل قوله بعد تتمة الصفات غير بالتنوين (قوله بأن لا يكون) تصوير لكون الزوج غير مكافئ لها وقوله فى ذلك أى فيما ذكر من كونها حرة أصلية الخ وذلك بأن تكون حرة أصلية وهو ليس كذلك بأن يكون رقيقا أو عتيقا أو تكون هى عتيقة وهو رقيق أو تكون هى لم يمس آباءها الرق وهو مس آباءه الرق أو الاقرب اليها من الآباء لم يمسه الرق والأقرب اليه منهم مسه الرق كأن يكون أبوه الثالث مسه الرق وأبوها الرابع مسه الرق ففى جميع ذلك لا يكون كفأ لها (قوله ولا أثر لمس الرق فى الأمهات) أى لا يؤثر فى الكفاءة مس الرق فى الأمهات فلو كانت حرة ولم يمس أبويها الرق وهو كذلك لكن مس أمه الرق كان كفأها لأنه يتبع الأب فى النسب لا الأم (قوله ولا عفيفة الخ) أى ولا يكافئ عفيفة أى صالحة وقوله وسنية أى غير مبتدعة وقوله وغيرهما فاعل يكافئ أى لا يكافئهما غيرهما وذلك لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله من فاسق ومبتدع بيان لغيرهما (قوله فالفاسق الخ) تفريع على ما يفهم من كلامه وذلك لأنه يفهم من كون العفيفة ليست كفأ للفاسق أن الفاسقة كفء له (قوله ان استوى فسقهما) أى اتحدا نوعا وقدرا فان زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعا بأن يكون شارب الخمر وهى زانية لم يكافئها (قوله ولا نسيبة) أى ولا يكافئ نسيبة وقوله من عربية وقرشية وهاشمية أو مطلبية بيان للنسيبة وقوله غيرها فاعل يكافئ المقدر أى لا يكافئ النسيبة (١) غير النسيبة وقد بسط الكلام على ذلك فى الروض وشرحه فلنذكره تكميلا للفائدة ﴿ونصه﴾ ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية الا مثلها لشرف العرب على غيرهم ولأن الناس تفتخر بأنسابها أتم فخار ولخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا أى بلفظ بلغنى ولخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى بنى هاشم من قريش واصطفانى من بنى هاشم و بنو هاشم و بنو المطلب أكفاء لخبر البخارى نحن و بنو المطلب شىء واحد ومحله فى الحرة ولو نكح هاشمى أو مطلبى أمة فأتت منه ببنت فهى مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنىء النسب كما سيأتى وأفهم كلامه ماصرح به فى الروضة من أن موالى كل قبيلة ليسوا أكفاء لها فسائر العرب أى باقيهم أكفاء أى بعضهم أكفاء بعض وقال الرافعى مقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فى غير قريش من العرب لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء وجرى النووى على ما اقتصر له المصنف فقال مستدركا على الرافعى ماذكره الجماعة هو مقتضى كلام الأكثرين وذكر ابراهيم المروزى أن غير كنانة لا يكافئها واستدل له السبكى بخبر مسلم السابق فحصل فى كونهم أكفاء وجهان وقد نقل الماوردى عن البصريين أنهم أكفاء وعن البغداديين خلافه فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وتقدم عنه نظيره فى قسم الفىء والغنيمة وهذا هو الأوجه اه وجرى فى الأنوار على أن غير قريش من العرب بعضهم كفء لبعض

حرة) أصلية أو عتيقة ولا من لم يمسها الرق أو آباءها أو الأقرب اليها منهم غيرها بأن لا يكون مثلها فى ذلك ولا أثر لمس الرق فى الأمهات (ولا عفيفة) وسنية غيرهما من فاسق ومبتدع فالفاسق كفء للفاسقة أى ان استوى فسقهما (و) لا (نسيبة) من عربية وقرشية وهاشمية أو مطلبية غيرها

---

(١) قوله غير النسيبة كذا فى الأصل هنا ومثله فيما سيأتى والمناسب غير النسيب لأن غير صفة لمذكر هو الزوج كما هو ظاهر اه مصححه

وعبارته الثالثة النسب فالعجمي ليس كفؤا للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية أو المطلبية وهما كفئان ويعتبر النسب في العجم كفي العرب وغير قريش من العرب بعضهم كفء بعض والعبرة في النسب بالآباء الا في أولاد بنات النبي ﷺ اه (قوله يعني لا يكافئ الخ) تفصيل لما أجمله أولا بقوله ولا نسيبة غيرها (قوله عربية أبا) أي من جهة الأب (قوله غيرها) فاعل يكافئ وقوله من العجم بيان للغير * واعلم أنه يعتبر النسب في العجم كما يعتبر في العرب كما تقدم فالفرس أفضل من القبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط (قوله وان كانت أمه عربية) أي فلا عبرة بها لما تقدم عن الأنوار أن العبرة في النسب بالآباء (قوله ولا قرشية غيرها) أي ولا يكافئ قرشية غيرها وقوله من بقية العرب بيان لغيرها (قوله ولا هاشمية أو مطلبية غيرهما) أي ولا يكافئ هاشمية أو مطلبية غيرهما من بقية أصناف قريش كبني عبد شمس (قوله وصح نحن وبنو المطلب شيء واحد) وفي رواية نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين أصابعه صلى الله عليه وسلم وخرج بقوله وبنو المطلب بنو عبد شمس ونوفل فليسوا وبنو هاشم سواء لأن هؤلاء وان كانوا أولاد عبد مناف كبني هاشم والمطلب الا أنهم أخرجهم النبي ﷺ عن آله لايذائهم (قوله فهما) أي بنو هاشم وبنو المطلب وقوله متكافئان أي فيكافئ ذكور أحدهما بنات الآخر (قوله ولا يكافئ من أسلم الخ) هذه الخصلة هي التي عبرت عنها بالدين وقوله من لها أب مفعول يكافئ أي لا يكافئ الذي ليس له أب في الاسلام المرأة التي لها ذلك (قوله ومن له أبوان) أي ولا يكافئ من له أبوان وقوله لمن لها اللام زائدة ومن مفعول يكافئ (قوله على ما صرحوا به) هو المعتمد وان كان صنيعه يفيد خلافه وقوله لكن الخ ضعيف وقوله فيه أي في المذكور الذي صرحوا فيه بعدم التكافؤ (قوله أنهما) أي من أسلم بنفسه ومن لها أب أو أكثر ومن له أبوان ومن لها ثلاثة آباء في الاسلام (قوله واختاره) أي هذا الوجه الروياني وجزم به صاحب العباب وعللاه بأنه يلزم على الوجه الأول أن الصحابي لا يكون كفؤ البنت التابعي وجزم في التحفة بالأول وقال وما لزم عليه من أن الصحابي ليس كفؤ بنت تابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي أن بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للأذرعي اه ومثله في النهاية والمغني وعبارة المغني فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه فان قيل قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله عنهم لا يكون كفؤ البنات التابعين وهذا مشكل وكيف لا يكون كفؤ الهن وهو أفضل الأمة * أجيب بأنه لا مانع من ذلك اه (قوله ولا سليمة) أي ولا يكافئ سليمة وقوله من حرف بكسر ففتح جمع حرفة كقرب جمع قربة وقوله دنيئة بالهمز وتركه (قوله وهي الخ) بيان لضابط الحرف الدنيئة وقوله ما دلت ملابسته ما واقعة على الصنائع وتذكير الضمير في قوله ملابسته باعتبار لفظ ما والمعنى أن الحرف الدنيئة هي الصنائع التي دلت ملابستها أي مصاحبتها على انحطاط المروءة أي سقوطها (قوله غيرها) فاعل يكافئ المقدر أي ولا يكافئ السليمة من الحرف الدنيئة غير السليمة وقد بسط الكلام على ما ذكر في الأنوار وعبارته الخامسة الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا أكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام والفصاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبال والنخال والاسكاف والدباغ والقصاب والجزار والسلاخ والحمال والجمال والحلاق والملاح والمراق والهراس والفوال والكروشي والحمامي والحداد والصواغ والصباغ والدهان والدباس ونحوهم لا يكافئون ابنة الخياط والخباز والزراع والفخار والنجار ونحوهم وسلك المتولي الصراف والعطار في سلكهم ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ وأن يكون العطار كالبزاز والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهري وهم لا يكافئون ابنة القاضي والعالم والزاهد المشهور والصنائع الشريفة بعضها أشرف من بعض كما تبين والدنيئة بعضها أدنى من بعض فالذي سبب دناءتها استعمال النجاسة كالحجام

والفصاد

يعني لا يكافئ عربية أبا غيرها من العجم وان كانت أمه عربية ولا قرشية غيرها من بقية العرب ولا هاشمية أو مطلبية غيرهما من بقية قريش وصح نحن وبنو المطلب شيء واحد فهما متكافئان ولا يكافئ من أسلم بنفسه من لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان لمن لها ثلاثة آباء فيه على ما صرحوا به لكن حكى القاضي أبو الطيب وغيره فيه وجها أنهما كفآن واختاره الروياني وجزم به صاحب العباب (ولا سليمة من حرف دنيئة وهي ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة غيرها

فلايكافئ من هوأوأبوه
حجام أوكناس أوراع
بنت خياط ولاهو بنت
تاجر وهومن يجلب
البضائع من غير تقييد
بجنس أو بزاز وهوبائع
البز ولاهما بنت عالم أو
قاض عدل قال الروياني
يكافئ عالمة جاهل خلافا
للروضة وصوبه الأذرعي
والأصح أن اليسار
لايعتبر في الكفاءة لأن
المال ظل زائل ولا
يفتخر به أهل المروءات
والبصائر

والفصاد أدنى من الذي لايستعملها كالحراز وشبهه واذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف أوالدنيء والأدنى فالمرجع الى عادة البلد اهـ (قوله فلايكافئ من) هي اسم موصول فاعل يكافئ وقوله هوأوأبوه حجام الجملة صلة الموصول (قوله أوكناس) أي ولو للمسجد (قوله أو راع) لايرد أن الرعاية طريقة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لأن الكلام فيمن أخذ الرعي حرفة يكتسب بها فقط والأنبياء لم يتخذوه لذلك (قوله بنت خياط) مفعول يكافئ وكان الأولى أن يسقط لفظ بنت كما نص عليه البجيرمي وعبارته قوله بنت خياط المناسب أن يقول لخياطة لأن الآباء لاتعتبر الا بعد اتحاد الزوجين في الحرفة اهـ ح ل قال شيخنا العزيزي ولم يقل ليس كفء خياطة مع أنه الملائم لماقبله للتنبيه على أن الحرفة تعتبر في الأصول كما تعتبر في الزوجين اهـ (قوله ولاهو) أي ولايكافئ هو أي الخياط وقوله بنت تاجر يأتي فيه وفيما بعده ماتقدم (قوله وهو) أي التاجر وقوله من يجلب البضائع أي يأتي بها من محلها الى محل آخر ليبيعها فيه وقوله من غير تقييد بجنس أي من البضائع كالرز (قوله أو بزاز) بالجر عطف على تاجر أي ولايكافئ الخياط بنت بزاز (قوله وهو) أي البزاز وقوله بائع البز هو بفتح الباء القماش (قوله ولاهما) أي ولا يكافئ التاجر والبزاز (قوله بنت عالم أوقاض) قال في التحفة الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لاغير أخذا مما مر في الوصية وحينئذ فقضيته أن طالب العلم وان برع فيه قبل أن يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كمكافأته لبنت عالم بالأصلين والعلوم العربية ولايبعد أن من نسب أبوها لعلم يفتخر به عرفا لايكافئها من ليس كذلك ويفرق بين ماهنا والوصية بأن المدار ثم على التسمية دون مابه افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره ثم فتأمله اهـ (قوله عدل) صفة لكل من العالم والقاضي فلاعبرة بالفاسق منهما وفي شرح الرملي وبحث الأذرعي أن العلم مع الفسق لاأثر له اذلافخر له حينئذ في العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك في القضاء فقال ان كان القاضي أهلا فعالم وزيادة أوغير أهل كما هو الغالب في قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففي النظر اليه نظر ويجيء فيه ماسبق في الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لأن النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم ومثله في التحفة (قوله خلافا للروضة) في التحفة مانصه وفي الروضة أن الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم في آبائها فكيف لايعتبره فيها الاأن يجاب بأن العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولاتعير العالمة بالجاهل اهـ وضعف في الأنوار مافي الروضة وعبارته قال الروياني الشيخ لايكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة هو ضعيف وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف لأن علم الآباء اذا كان شرفا للأولاد فكيف بعلمهم ولان الحرفة تراعى في الزوجة مع أنها لاتوازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره اهـ (قوله والاصح أن اليسار لايعتبر في الكفاءة) مقابله يقول انه يعتبر لأنه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين قال في النهاية وعلى الأول أي الاصح لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء اهـ (قوله لان المال ظل زائل الخ) عبارة المغني لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر وقال في التحفة ويجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأما معاوية فصعلوك بأن الاول أي الحسب المال على طبق الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أي أن الغالب في الاغراض ذلك وكل ﷺ بيان ذم المال الى ماعرف من الكتاب والسنة في ذمه لاسيما قوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحيوة الدنيا وقوله ﷺ ان الله يحمي عبده المؤمن من الدنيا كما يحمي

(و)لاسليمة حال العقد (من عيب) مثبت لخيار (نكاح)لجاهل به حالته كجنون ولو متقطعا وان قل وهو مرض يزول به الشعور من القلب (وجذام) مستحكم وهي علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع (وبرص) مستحكم وهو بياض شديد يذهب دموية الجلد وان قلا وعلامة الاستحكام في الأول اسوداد العضو

أحدكم مريضه من الطعام والشراب لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء والثانى نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا اهـ وقوله والثانى معطوف على الأول أى وهو وأما معاوية فصعلوك و في المغني ما نصه فائدة قال الامام والغزالي شرف النفس من ثلاث جهات احداها الانتماء الى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء الثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية والثالثة الانتماء الى أهل الصلاح المشهور والتقوى قال الله تعالى وكان أبوهما صالحا قال ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس بهم قال الرافعي وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا اهـ (قوله ولا سليمة الخ) أى ولا يكافئ سليمة من عيب وهذه الخصلة معتبرة في الزوجين وكذا في أبيهما وأمهما على أحد وجهين وهو الأوجه عند مر وعليه فابن نحو الأجذم ليس كفؤا لمن أبوها سليم وعند حجر خلافه قال وزعم الأطباء الاعداء في الولد لا يعول عليه والمراد بالعيب المثبت للخيار الذى تعتبر السلامة منه في الكفاءة المشترك وهو الجنون والجذام والبرص لا الخاص بالرجل وهو الجب والعنة اذ لا معنى لكونها سليمة منهما ولا الخاص بها وهو الرتق والقرن اذ لا معنى لكونه غير سليم منهما (قوله حالة العقد) قيد به لما تقدم أن العبرة في الخصال بحال العقد لكن كان عليه أن يقيد به في جميعها كما في التحفة والنهاية (قوله لخيار نكاح) أى لخيار فسخ نكاح ففي الكلام مضاف مقدر (قوله لجاهل به) متعلق بمثبت وقوله حالته متعلق بجاهل والضمير يعود على العقد وهذا بيان لشرط كون العيب مثبتا للخيار وأتى به للايضاح والا فهو ليس بصدد بيان شروطه والمعنى أن العيب الذى تشترط السلامة منه هو المثبت لخيار فسخ النكاح وهو لا يكون مثبتا له الا لجاهل بالعيب حالة العقد دون العالم به عنده ويصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطء وعبارة الروض وشرحه فرع لو نكح أحدهما الآخر عالما بالعيب القائم بالآخر غير العنة فلا خيار له كما في المبيع والقول فيما لو كان به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فأنكر قوله بيمينه انه لم يعلم به لأن الأصل عدم علمه به اهـ (قوله كجنون الخ) تمثيل للعيب المثبت للخيار الذى يشترط السلامة منه وقوله ولو متقطعا أى ولو كان الجنون متقطعا يأتى تارة ويذهب تارة وقوله وان قل أى الجنون وهذا ما جرى عليه شيخه ابن حجر والذى جرى عليه مر أن الخفيف لا يضر وعبارته ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف الذى يطرأ في بعض الأزمان اهـ ومثل الجنون في ثبوت الخيار الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه كذا قيل وفي القاموس أنه الجنون وعليه فلا الحاق والاغماء المأيوس من زواله كالجنون (قوله وهو) أى الجنون وقوله يزول به الشعور أى الادراك من القلب لكن مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء (قوله وجذام) بالجر معطوف على جنون أى وكجذام وقوله مستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أى صار محكما وقيد بالاستحكام فيه وفيما بعده دون الجنون للاشارة الى أنه لا يشترط فيه الاستحكام والفرق أن الجنون يفضي الى الجناية كما قاله الزركشي فاذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه واعتمد الزيادي عدم الاستحكام في البرص والجذام كالجنون * ومما جرب للجذام أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معا ويدلك بهما ثلاثة أيام * ومما جرب للبرص أن يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة أيام فانه يبرأ باذن الله تعالى (قوله وهي) أى الجذام وأنث الضمير باعتبار الخبر وقوله علة يحمر منها العضو قال مر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب اهـ وقوله ثم يتقطع أى وبعده يتناثر أى يتساقط (قوله وبرص) هو بالجر عطف على جنون أى وكبرص وخرج به البهق فلا يؤثر (قوله وهو) أى البرص (قوله وان قلا) أى الجذام والبرص فانهما يؤثران (قوله وعلامة الاستحكام في الأول) أى في

الجذام

الجذام وقوله اسوداد العضو أي وان لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد (قوله وفى الثانى) أى وعلامة الاستحكام في الثاني أي البرص وقوله عدم احمراره أي العضو وعبارة غيره وعلامة الاستحكام فيه وصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركا عنيفا لم يحمر اهـ (قوله غير) فاعل يكافئ المقدر في قوله ولا سليمة أى ولا يكافئ سليمة من العيب غيرها وهذا باعتبار حل الشارح أما باعتبار المتن فهو فاعل يكافئ المصرح به أول الفصل كما تقدم التنبيه عليه وقوله ممن به عيب بيان للغير وقوله منها أي من العيوب الثلاثة (قوله لأن النفس الخ) علة لعدم المكافأة المذكورة أي لا يكافئ السليمة من العيوب من لم يسلم منها لأن النفس الخ وقوله تعاف أي تكره صحبة من به ذلك أي المذكور من الجنون والجذام والبرص لأن الأول يؤدي الى الجناية والأخيرين يعديان ففي الصحيحين فر من المجذوم فرارك من الأسد وهذا محمول على غير قوى اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه الا ما قدر له وذلك الغير هو الذي يصل في قلبه خوف حصول المرض فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالبا وحينئذ فلا ينافي ما صح في الحديث لا عدوى لانه محمول على قوى اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه الا ما قدر له فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر أو يقال المراد لا عدوى مؤثرة فلا ينافي أنه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فان الحديث ورد ردا لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى (قوله ولو كان بها الخ) كلام مستأنف ولو شرطية جوابها قوله فلا كفاءة ولا يصح جعلها غاية ويكون قوله فلا كفاءة تفريعا لان موضوع هذه الخصلة أن السليمة من العيوب لا يكافئها من هو متصف بها وحينئذ فينحل المعنى السليمة من العيوب لا يكافئها من ذكر وان كان بها عيب ولو متفقا فيناقض آخر الكلام أوله لانها اذا كان بها عيب فلا تكون سليمة من العيوب لاسيما عند اتفاقهما في العيب وقوله وان اتفقا أي العيبان كأن تكون جذماء وهو كذلك وذلك لان الانسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه وقوله أو كان ما بها أقبح أو كان العيب الذي فيها أقبح من العيب الذي فيه كأن تكون جذماء وهو أبرص أو يكون الذي بها أكثر (قوله أما العيوب الخ) مقابل قوله عيب مثبت لخيار وقوله كالعمى الخ تمثيل العيوب التي لا تثبت الخيار (قوله وقطع الطرف) أي قطع عضو من أعضائه وهو بفتح الراء وأما بسكونها فهو العين وقوله وتشوه الصورة أي قبح الخلقة بنقص فيها أو غيره (قوله تتمة) أى في بيان العيوب التي تثبت الخيار وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وحاصلها سبعة الثلاثة المتقدمة وهي مشتركة ويثبت الخيار بها للزوجين مطلقا وجدت قبل العقد أو بعده ولو لولي ان قارنت العقد وان رضيت بها لانه يعير بها واثنان خاصان بالرجل وهما الجب والعنة فيثبت الخيار بهما للزوجة واثنان خاصان بها وهما الرتق والقرن فيثبت بهما الخيار للزوج (قوله ومن عيوب النكاح) أي العيوب المثبتة لفسخ النكاح (قوله رتق) بفتحتين وهو انسداد محل الجماع بلحم ولا تجبر على شق الموضع فان شقته أو شقه غيرها وأمكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع ولا تمكن الأمة من الشق الا باذن سيدها وقوله وقرن بفتح القاف وفتح الراء وقيل بسكونها وهو انسداد محل الجماع بعظم (قوله وجب) بفتح الجيم وتشديد الباء وهو قطع الذكر أو بعضه والباقي دون الحشفة ولو بفعل الزوجة أو بعد الوطء وقوله وعنة بضم العين وتشديد النون وهي العجز عن الوطء في القبل لضعف الآلة أو القلب أو الكبد ولا بد في ثبوت الخيار بها من أن تكون من مكلف بخلاف الصبي والمجنون فلا يسمع دعوى العنة في حقهما لأنها لا تثبت الا باقرار الزوج عند القاضي أو عند بينة تشهد على اقراره أو بيمينها بعد نكوله واقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله ولا تثبت بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها ولا بد أيضا أن تكون قبل الوطء فلا خيار بها بعد الوطء ولو مرة لانها وصلت الى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوالها وعود الداعية للاستمتاع بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به الخيار ليأسها من الجماع

وفي الثاني عدم احمراره عند عصره (غير) ممن به عيب منها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وان اتفقا أو كان ما بها أقبح أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كالعمى وقطع الطرف وتشوه الصورة خلافا لجمع متقدمين ﴿تتمة﴾ ومن عيوب النكاح رتق وقرن فيها وجب وعنة فيه

فلكل من الزوجين الخيار فورا فى فسخ النكاح بما وجد من العيوب المذكورة فى الآخر بشرط أن يكون بحضور الحاكم وليس منها استحاضة وبخر وصنان وقروح سيالة وضيق منفذ ويجوز لكل من الزوجين خيار

وعدم توقع الاستمتاع ولابد من ضرب القاضى له سنة كما فعله عمر رضى الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ رفعت أمرها الى القاضى لامتناع استقلالها بالفسخ فاذا ادعى الوطء وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطىء ولا يطالب بوطء بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هى انه لم يطأ وكذلك ان نكل عن اليمين فى الثيب أو البكر الغوراء فانها تحلف يمين الرد كغيرها (قوله فلكل من الزوجين الخ) تفريع على كون المذكورات من عيوب النكاح وقوله الخيار فورا أى لأن الخيار خيار عيب وهو على الفور كما فى الخيار بعيب المبيع فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك ولا ينافى الفورية ضرب السنة فى العنة لانها لاتثبت الا بعد مضي السنة والرفع بعدها الى القاضى وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضى ثبتت عندى عنته أو ثبت حق الفسخ (قوله فى فسخ النكاح) اعلم أن الفسخ يفارق الطلاق فى أربعة أمور الأول أنه لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانيا وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى بخلاف ما اذا طلق ثلاثا فانها تحرم عليه الحرمة المذكورة ولا تحل له الا بمحلل الثانى اذا فسخ قبل الدخول فلا شىء عليه بخلاف ما اذا طلق فان عليه نصف المهر الثالث اذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل بخلاف ما اذا طلق حينئذ فان عليه المسمى الرابع اذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقة لها وان كانت حاملا بخلاف ما اذا طلق فى الحالة المذكورة فتجب النفقة وأما السكنى فتجب فى كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول (قوله بما وجد الخ) متعلق بالخيار والباء سببية أى الخيار بسبب ما وجد من العيوب وقوله فى الآخر متعلق بوجد (قوله بشرط أن يكون بحضور الحاكم) أى انما يصح الخيار فورا فى فسخ النكاح ان كان حاصلا بحضور الحاكم وذلك لأن الفسخ بالعيوب المذكورة أمر مجتهد فيه كالفسخ باعسار فتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد وهو لا يكون الا من الحاكم فلو تراضيا بالفسخ بها من غير حاكم لم ينفذ ويغنى عنه المحكم بشروطه ولو مع وجود القاضى نعم ان لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة كما قالوه فى الاعسار بالنفقة (قوله وليس منها) أى من العيوب المثبتة للخيار فهو مرتبط بقوله ومن عيوب النكاح الخ (قوله استحاضة) أى وان لم تحفظ لها عادة بأن تحيرت وان حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله وبخر) بفتحتين نتن الفم وغيره كالأنف وقيل نتن الأنف يسمى نخرا بالنون (قوله وصنان) هو بضم الصاد وظاهر اطلاقه أنه لافرق فيه بين أن يكون مستحكما أو يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ (قوله وقروح سيالة) أى كالمبارك المعروف (قوله وضيق منفذ) أطلق جعله من العيوب الغير المثبتة للخيار وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو أنه ان تعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها كان من العيوب المثبتة للخيار والا فلا وعبارة التحفة ومثله أى المنسد محل جماعها ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطىء كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا ثم قال قال الاسنوى وكما يخير بذلك فكذلك تتخير هى بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوأة اه بتصرف والافضاء رفع ما بين قبلها ودبرها أو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف فيه (قوله ويجوز لكل من الزوجين خيار الخ) شروع فى بيان خيار الشرط بعد بيان خيار العيب وحاصل الكلام عليه أنه لو شرط فى أحد الزوجين وصف لا يمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة فأخلف المشروط صح النكاح لأن خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى ولكل من الزوجين الخيار ان بان الموصوف دون ما شرط

كان

بخلف شرط وقع فى العقدلاقبله كأن شرط فى أحد الزوجين حرية أونسب أوجمال أو يسار أو بكارة أوشباب أوسلامة من عيوب كزوجتك بشرط أنها بكر أوحرة مثلافان بان أدنى مما شرط فله فسخ ولو بلاقاض ولوشرطت بكارة فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده فأنكر صدقت بيمينها لدفع الفسخ أوادعت افتضاضه لها فأنكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ أيضا لكن يصدق هو بيمينه لتشطير المهر ان طلق قبل الدخول (ولا يقابل بعضها) أى بعض خصال الكفاءة (ببعض) من تلك الخصال فلاتزوج حرة عجمية برقيق عربى ولا حرة فاسقة بعبد عفيف

كأن شرط انها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها فى نكاحها أوانه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه فان بان مثل ماشرط أوخيرا مما شرط كاسلام و بكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ولا خيار لانه مساو أوأ كمل وحكم المهر هنا كحكمه فى خيار العيب فان كان الفسخ قبل وطء فلامهر أو بعده أومعه فمهر المثل (قوله بخلف شرط) أى بوصف لا يمنع صحة النكاح كما علمت بخلاف مااذا كان يمنعها كأن شرط كونها أمة وهو حر لا يحل له نكاحها أوشرط كونها مسلمة وهو كافر فالنكاح يبطل بذلك من أصله وخرج بقوله خلف شرط خلف العين كزوجني على زيد فزوجها على عمرو فان النكاح يبطل جزما وقوله وقع فى العقد الجملة صفة لشرط أى شرط موصوف بكونه وقع فى العقد وقوله لاقبله تصريح بمفهوم قوله فى العقد أى أما اذا وقع قبله فلا يؤثر وذلك لانه انما يؤثر اذا ذكر فى العقد بخلاف ماإذا سبقه (قوله كأن شرط فى أحد الزوجين الخ) هو شامل لما اذا كان الشارط الزوجة أوالولى ولما اذا كانت الزوجة مجبرة أوغير مجبرة أى وقد أذنت فى معين وشرطت ماذكر فان اذنها فى النكاح للمعين بمثابة اسقاط الكفاءة منها ومن الولى اهـ بجيرمى وقوله حرية بالرفع نائب فاعل شرط وقوله أو يسار أى غنى وقوله أو بكارة ومعنى كون الزوج بكرا انه لم يتزوج الى الآن اهـ بجيرمى وقوله أوسلامة من عيوب أى غير عيوب النكاح وأماهى فهى مثبتة للخيار مطلقا سواء شرطت السلامة منها أم لا وعبارة البجيرمى فان وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وان كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرفة فان شرط منها كان لها الخيار والافلا اهـ (قوله كزوجتك بشرط انها بكر أوحرة مثلا) أى أونسيبة أوغنية أوشباب ومثله يقال فى الزوج كأن يقول ولى الزوجة للزوج زوجتك بشرط أنك بكر أوحر أوغنى أوشباب أو يقول ذلك لوكيل الزوج (قوله فان بان أدنى مما شرط) اسم بان يعود على أحد الزوجين لكن على تقدير مضاف ومتعلق شرط محذوف أى فان بان أحد الزوجين أى وصفه أدنى من الوصف الذى فيه وماذكر مرتب على مقدر أى فاذا شرط وأخلف الشرط فان بان أدنى مما شرط فله فسخ قال فى التحفة نعم الاظهر فى الروضة أن نسبه اذا بان مثل نسبها أو أفضل لم تتخير وان كان دون المشروط وكذا لوشرطت حريته فبان قنا وهى أمة على الاوجه اهـ وخرج بقوله أدنى مالو بان مثله أوخيرا منه فلافسخ (قوله ولو بلاقاض) غاية لقوله فله فسخ وهى المرد كما يستفاد من عبارة التحفة ونصها والخيار فورى ونازع فيه الشيخان بأنه مجتهد فيه فليكن كما مر اهـ أى كعيب النكاح ومثلها النهاية (قوله ولو شرطت بكارة) أى شرط الزوج أنه لا يتزوجها الا ان كانت بكرا وقوله فوجدت ثيبا أى فوجدها ثيبا (قوله وادعت ذهابها عنده) أى ادعت أن البكارة ذهبت عند الزوج بعد العقد والمراد لا بوطئه بأن يكون بنحو سقطة ليغاير مابعده وقوله فأنكر أى أنها ذهبت عنده وقوله صدقت بيمينها جواب لو وقوله لدفع الفسخ أى لأجل ذلك (قوله أوادعت افتضاضه لها) أى أو ادعت أنها دخلت عليه بكرا وأنه هو الذى أزال بكارتها فلوقال عند قوله وادعت ذهابها عنده بوطئه أو بغيره لكان أخصر وقوله فأنكر أى الزوج ماادعته وادعى أنه ما افتضها بل وجدها ثيبا (قوله فالقول قولها بيمينها) عبر أولا بقوله صدقت بيمينها وهنا بما ذكر تفننا وقوله أيضا أى كما تصدق فى الصورة الاولى لدفع الفسخ (قوله لكن يصدق الخ) راجع للصورتين قبله ودفع بهذا الاستدراك ماقد يتوهم من أنه اذا كان القول قولها بيمينها فى الصورتين أنها تستحق المهر كاملا مع أنه ليس كذلك والحاصل القول قولها بالنسبة لدفع الفسخ والقول قوله بالنسبة لتشطير المهر (قوله ان طلق قبل الدخول) أى قبل الوطء فان طلق بعد الوطء وقال وطئتها ووجدتها ثيبا وقالت أزالها بوطئه صدقت الزوجة فيجب جميع المهر لانه كان يمكنه معرفة كونها بكرا بغير الوطء (قوله ولا يقابل الخ) لوقدم هذا

على التتمة لكان أولى لانه من متعلقات خصال الكفاءة ومعنى عدم مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعض انه لاتجبر خصلة فى الزوج رديئة بخصلة حميدة فلو كان الزوج نسيبا معيبا وهى سليمة من العيوب وغير نسيبة فلا يجبر النسب العيب و يكون كفؤا لها ومثله مالو كان ابن البزاز عفيفا وابنة العالم غير عفيفة فلا يكون كفؤا لها ومثله ماذكره المؤلف بقوله فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى لانه ليس كفؤا لها وذلك لما بالزوج من النقص المانع من الكفاءة وهو الرق ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة وهى كونه عربيا و بقوله ولا حرة فاسقة بعبد عفيف أى لاتزوج حرة فاسقة بعبد عفيف لما مر (قوله وليس من الحرف الدنيئة خبازة) بكسر ففتح أى ولا نجارة بالنون ولا تجارة بالتاء (قوله ولو اطرد عرف الخ) وحاصل ذلك أن مانص عليه الفقهاء من رفعة أو دناءة فى الخصال نعول عليه ومالم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه الى عرف البلد قال فى التحفة وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثانى أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى به حالة العقد وذكر فى الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده اهـ وقوله وذكر فى الانوار وقد نقلنا بعض عبارته فيما تقدم فارجع اليه ان شئت وقوله لم يعتبر أى العرف الطرد بعد نص الفقهاء (قوله و يعتبر عرف بلدها) قال فى النهاية أى التى هى بها حالة العقد وقال ع ش قضيته اعتبار بلد العقد وان كان مجيئها لها لعارض كزيارة وفى نيتها العود الى وطنها و ينبغى خلافه ثم رأيت فى سم على حجر مانصه قوله أى التى هى بها ان كان المراد التى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل اهـ وقوله فيما لم ينصوا عليه أى فى الحرف التى لم ينصوا عليها بدناءة ولا برفعة (قوله وليس للاب تزويج ابنه الخ) لو أخر هذا وذكره فى فصل فى نكاح الأمة لكان أنسب وان كان ذكره هنا فيه نوع مناسبة من جهة أن الأمة لاتكافئ الحر وقوله أمة أى أو معيبة بعيب يثبت الخيار و يجوز تزويجه من لاتكافئه بنسب أو حرفة أو غيرهما من سائر الخصال غير العيوب وذلك أن الرجل لا يعير باستفراش من لاتكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ وقوله لانه مأمون العنت أى الذى هو شرط فى جواز نكاح الأمة وفى التحفة بعده قال الزركشى قد يمنع هذا المراهق لان شهوته اذذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع أنهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك اهـ ولك رده بأن وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء أن شهوته اذ ذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشأ عن داع قوى وهو انعقاد المنى اهـ (قوله و يزوجها بغير كفء الخ) أى يصح أن يزوجها عليه الخ وقوله ولى فاعل يزوجها ولا فرق فيه بين أن يكون منفردا أى ليس هناك ولى غيره أو ليس منفردا بدليل قوله أو أوليائها (قوله لا قاض) معطوف على ولى (قوله برضا كل) متعلق بيزوجها وقوله منها الخ بيان لكل وقوله من وليها ان كان هو المباشر للعقد فلا حاجة الى ذكره لان مباشرته تستلزم الرضا منه وان كان غيره من بقية الأولياء أغنى عنه قوله بعد أو أوليائها وعبارة متن المنهاج زوجها الولى غير كفء برضاها أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضا الباقين صح التزويج اهـ فلو صنع مثل صنيعه لكان أولى (قوله أو أوليائها) أى أو منها مع أوليائها أى باقيهم فلو زوجها أحد الاولياء بغير كفء برضاها فقط ولم يرض باقى الأولياء لم يصح لان لهم حقا فى الكفاءة لا فى اعادة النكاح لمختلع رضوا به أولا بأن زوجها أحدهم برضاها ورضاهم ثم اختلعها زوجها فأعادها له أحدهم برضاها دون الباقين فانه يصح و يكفى رضاهم به أولا أفاده فى الروض وشرحه وقوله المستوين أى فى درجة واحدة كأخوة وخرج به ما اذا لم يكونوا مستوين كأخ وعم فلا عبرة بالا بعد الذى هو العم لانه لاحق له فى الكفاءة فلو زوجها الأقرب غير كفء برضاها فليس له اعتراض عليه ولا نظر لتضرره بلحوق العار بنسبه لان

القرابة

قال المتولى وليس من الحرف الدنيئة خبازة ولو اطرد عرف بلد بتفضيل بعض الحرف الدنيئة التى نصوا عليها لم يعتبر و يعتبر عرف بلدها فيما لم ينصوا عليه وليس للاب تزويج ابنه الصغير أمة لانه مأمون العنت (و يزوجها بغير كفء ولى) بنسب أو ولاء (لاقاض برضا كل منها ومن وليها أو أوليائها المستوين

القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل وقوله الكاملين أى البالغين العاقلين وخرج به غيرهم فلا
يعتبر رضاه (قوله لزوال المانع) علة لقوله يزوجها برضا كل أى يزوجها مع رضاهم لزوال المانع من صحة
النكاح وهو الكفاءة برضاهم وانما زال المانع بذلك لما تقدم أن الكفاءة ليست بشرط للصحة فتسقط
بالرضا (قوله أما القاضى الخ) مفهوم قوله لا قاض وقوله فلا يصح له تزويجها لغير كفء يستثنى منه مالو
كان عدم الكفاءة بسبب جب أو عنة فيصح للقاضى تزويجها على المجبوب والعنين برضاها وقوله على المعتمد
لا ينافيه خبر فاطمة بنت قيس السابق أول الفصل اذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار
عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها ومقابل المعتمد أنه يصح كما
فى التحفة ونصها وقال كثيرون أو الأكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الأول
وليس كما قالوا اه قوله وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه رأيت فى بعض هوامش فتح الجواد ما نصه اختار
جماعة من الأصحاب الوجه القائل بالصحة مطلقا منهم الشيخ أبو محمد والامام والغزالى والعبادى ومال اليه
السبكى ورجحه البلقينى وغيره وعليه العمل اه مشكاة المصباح لبامخرمة اه (قوله ان كان لها ولى
الخ) سيأتى محترزه (قوله لأنه) أى القاضى وقوله كالنائب عنه أى عن الولى الخاص الغائب أو المفقود
وقوله فلا يترك أى القاضى وقوله الحظ له أى للولى الخاص المذكور والحظ له هو تزويجها على كفء
(قوله وبحث جمع متأخرون أنها) أى المرأة التى غاب وليها أو فقد (قوله قال شيخنا وهو) أى البحث
المذكور متجه مدركا وعبارته بعد كلام ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفؤا وخافت
العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الأمة لخائف العنت اه وهو متجه مدركا
والذى يتجه نقلا ماذكرته أنه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفء تعين فان فقد ووجدت
عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقدا تعين ما بحثه هؤلاء اه (قوله أما من ليس لها ولى أصلا الخ) محترز
قوله ان كان لها ولى الخ ثم ان تفصيله المذكور بين أن يكون لها ولى غائب أو نحوه فلا يصح تزويج
الحاكم على الأصح وبين أن لا يكون لها ولى أصلا فيصح على المختار ليس فى التحفة والنهاية بل الذى
فيهما مع الأصل أنه لا يزوج الحاكم بغير كفء على الأصح مطلقا لا فرق فى ذلك بين أن لا يكون لها ولى
أصلا وبين أن يكون لها ولى غاب أو فقد ثم ذكرا مقابله ولم يفصلا فيه التفصيل المذكور ثم نقلا عن جمع
تخصيص المقابل وهو القول بالصحة بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله والا لم يصح
تزويجه قطعا لبقاء حقه وولايته وفى المنهج وشرحه والروض وشرحه الجزم بعدم صحة تزويج الحاكم
بغير كفء برضاها من غير تفصيل ولا ذكر خلاف اذا علمت هذا تعلم ما فى كلامه وتعلم أيضا ما فى قوله
بعد صحيح على المختار فانه ان كان جاريا فيه على مقابل الأصح ورد عليه أنه يقول بالصحة مطلقا من
غير تفصيل وان كان جاريا على ما جرى عليه جمع من تخصيص القول بالصحة بما اذا لم يكن تزويجه لنحو
غيبة الولى ورد عليه انه اذا كان لها ولى غائب لا يصح تزويجه قطعا وهو قد أشار الى الخلاف فيه بقوله
فيما سبق على المعتمد ويمكن أن يقال ان المؤلف رحمه الله تعالى جار على طريقة ثالثة توسط فيها ففصل
التفصيل المذكور تأمل (قوله فرع) الأولى فرعان لأنه ذكر اثنين الأول قوله لو زوجت من غير كفء
الخ الثانى قوله فان أذنت فى تزويجها الخ (قوله لو زوجت) أى المرأة مطلقا بكرا كانت أو ثيبا وقوله
من غير كفء أى على غير كفء وقوله بالاجبار أى بأن يكون الولى أبا أو جدا وهى بكر (قوله أو
بالاذن) أى أو زوجت باذنها بان كانت ممن يعتبر اذنها كأن يكون الولى غير مجبر أو هى ثيب بالغ وقوله
المطلق عن التقييد بكفء أو بغيره أى أذنت فى تزويجها من غير تعيين زوج بأن قالت له أذنت لك
فى تزويجى فان قيدت الاذن بكفء تعين أو غير كفء فان كان المزوج الولى الخاص صح تزويجها

الكاملين لزوال المانع
برضاهم أما القاضى فلا
يصح له تزويجها لغير
كفء وان رضيت به
على المعتمد ان كان لها
ولى غائب أو مفقود لأنه
كالنائب عنه فلا يترك
الحظ له وبحث جمع
متأخرون أنها لو لم تجد
كفؤا وخافت الفتنة
لزم القاضى اجابتها
للضرورة قال شيخنا
وهو متجه مدركا أما
من ليس لها ولى أصلا
فتزويجها القاضى لغير
كفء بطلبها التزويج
منه صحيح على المختار
خلافا للشيخين (فرع)
لو زوجت من غير
كفء بالاجبار أو بالاذن
المطلق عن التقييد
بكفء أو غيره

لم يصح التزويج لعدم رضاها به فان أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان خلافه صح النكاح ولا خيار لها لتقصيرها بترك البحث نعم لها خيار ان بان معيبا أو رقيقا وهى حرة ﴿ تتمة ﴾ يجوز للزوج كل تمتع منها بما سوى حلقة دبرها ولو بمص بظرها أو استمناء بيدها لا بيده وان خاف الزنا خلافا لأحمد ولا افتضاض بأصبع ويسن ملاعبة الزوجة ايناسا وأن لا يخليها عن الجماع كل أربع ليال مرة بلا عذر وأن يتحرى بالجماع وقت السحر وأن يمهل لتنزل اذا تقدم انزاله وأن يجامعها عند القدوم من سفره وأن يتطيبا للغشيان وأن يقول كل ولو مع اليأس من الولد بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا وأن يناما فى فراش واحد

عليه كما تقدم (قوله لم يصح التزويج) أى على الأصح ومقابله يصح لكن لها الخيار حالا ان كانت بالغة وبعد البلوغ ان كانت صغيرة كما فى متن المنهاج وعبارته ويجرى القولان فى تزويج الأب بكرا صغيرة أو تزويج الأب أو غيره بالغة غير كفء بغير رضاها ففى الأظهر التزويج باطل وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة اذا بلغت اه (قوله فان أذنت فى تزويجها) أى معتبرة الاذن وقوله بمن ظنته كفؤا أى على معين ظنته كفؤا وقوله فبان أى من ظنته كفؤا وقوله خلافه أى خلاف كونه كفؤا وهو كونه غير كفء (قوله صح النكاح) جواب ان (قوله ولا خيار لها) أى فى فسخ النكاح وقوله لتقصيرها بترك البحث علة لعدم ثبوت الخيار لها (قوله نعم الخ) استدراك من عدم ثبوت الخيار لها وقوله ان بان أى الذى ظنته كفؤا وقوله معيبا أو رقيقا قال ع ش أى بخلاف مالو بان فاسقا أو دنىء النسب أو الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير اذنها فالنكاح باطل اه (قوله تتمة) أى فى بيان بعض آداب النكاح وقد ذكرت معظمها قبيل مبحث الاركان (قوله يجوز للزوج) ومثله المتسرى وقوله كل تمتع منها أى من زوجته أى أو من أمته (قوله بما سوى حلقة دبرها) أما التمتع بها بالوطء فحرام لما ورد انه اللوطية الصغرى وانه لا ينظر الله الى فاعله وانه ملعون (قوله ولو بمص بظرها) أى ولو كان التمتع بمص بظرها فانه جائز قال فى القاموس البظر بالضم الهنة وسط الشفرة العليا اه والهنة هى التى تقطعها الخاتنة من فرج المرأة عند الختان (قوله أو استمناء بيدها) أى ولو باستمناء بيدها فانه جائز وقوله لا بيده أى لا يجوز الاستمناء بيده أى ولا بيد غيره غير حليلته ففى بعض الأحاديث لعن الله من نكح يده وان الله أهلك أمة كانوا يعبثون بفروجهم وقوله وان خاف الزنا غاية لقوله بيده أى لا يجوز بيده وان خاف الزنا وقوله خلافا لأحمد أى فانه أجازه بيده بشرط خوف الزنا و بشرط فقد مهر حرة وثمن أمة (قوله ولا افتضاض باصبع) ظاهر صنيعه أنه معطوف على قوله لا بيده وهو لا يصح اذ يصير التقدير ولا يجوز استمناء بافتضاض ولا معنى له فيتعين جعله فاعلا لفعل مقدر أى ولا يجوز افتضاض أى ازالة البكارة بأصبعه وفى البجيرمى مانصه قال سم ولا يجوز ازالة بكارتها بأصبعه أو نحوها اذ لو جاز ذلك لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار لقدرته على ازالتها بذلك اه (قوله ويسن ملاعبة الزوجة) ومثلها الأمة المتسرى بها وقوله ايناسا أى لأجل الايناس بها (قوله وأن لا يخليها الخ) أى ويسن أن لا يخليها عن الجماع كل أربع ليال أى تحصينا لها ولأن غاية ماتطيق المرأة فى الصبر عن الجماع ثلاث ليال ولذلك لم يسوغ الشارع للحر أكثر من أربع (قوله بلا عذر) متعلق بيخليها المنفى فان كان هناك عذر قائم بها كحيض أو نفاس أو به كمرض لا يكون عدم الاخلاء المذكور سنة (قوله وأن يتحرى الخ) أى ويسن أن يجتهد فى أن يكون جماعه فى وقت السحر وذلك لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا (قوله وأن يمهل الخ) أى ويسن أن يمهل أى يؤخر نزع ذكره من فرجها اذا تقدم انزاله حتى تنزل ويظهر ذلك باخبارها أو بقرائن (قوله وأن يجامعها الخ) أى ويسن أن يجامعها عند القدوم من سفره قال ع ش أى يجامعها فى الليلة التى تعقب سفره بل أو فى يومه ان اتفقت خلوة اه (قوله وأن يتطيبا للغشيان) أى ويسن أن يتطيب الزوجان للوطء (قوله وأن يقول كل) أى ويسن أن يقول كل من الزوجين ماذكر وذلك لما رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال لو أن أحدكم اذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا فقضى بينهما ولد لم يضره وفى رواية البخارى لم يضره شيطان أبدا قال فى النهاية وليتحرا استحضار ذلك أى قوله بسم الله الخ عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره اه وقوله ولو مع اليأس من الولد غاية فى سن القول المذكور أى يسن أن يقول كل منهما ذلك ولو مع اليأس من الولد لكونها كبيرة أو صغيرة أو حاملا كذا فى ع ش والمراد بيأس الحامل

من

من الولد أى الطارئ اذ الحامل لا يتصور أن تحمل (قوله والتقوى) مبتدأ خبره قوله وسيلة لمحبوب وقوله له أى للجماع وقوله بأدوية متعلق بالتقوى وقوله مباحة خرجت المحرمة فيحرم التقوى بها وقوله بقصد صالح أى مع قصد صالح وقوله كعفة الخ تمثيل للقصد الصالح وقوله وسيلة لمحبوب وهو الجماع المصحوب بالقصد الصالح وقوله فليكن أى التقوى بأدوية مباحة (قوله ويحرم عليها) أى الزوجة ومثلها الأمة وقوله منعه أى الزوج وقوله من استمتاع جائز أى جماعا كان أو غيره (قوله ويكره لها أن تصف الخ) محل الكراهة كما هو ظاهر اذا كانت الموصوفة خلية لأنه اذا علق بها يمكنه أن يتزوجها بخلاف الحليلة فينبغى حرمته اذا غلب على ظنها أنه يؤدى الى فتنة كذا فى فتح الجواد (قوله لغير حاجة) متعلق بتصف أى يكره ذلك اذا كان لغير حاجة أما اذا كان لحاجة كأن أرسلها تنظر امرأة لأجل ارادة التزوج عليها فلا يكره كما مر فى مبحث الخطبة (قوله وله الوطء الخ) أى ويجوز للزوج ومثله السيد أن يجامع أهله عند عدم الماء فى وقت الصلاة وان علم خروج الوقت قبل وجود الماء ويتيمم حينئذ ويصلى من غير اعادة كما صرح بذلك فى النهاية فى باب التيمم ونص عبارتها ويجوز للرجل جماع أهله وان علم عدم الماء وقت الصلاة فيتيمم ويصلى من غير اعادة اهـ وكتب ع ش على قوله وان علم الخ ما نصه هذا ظاهر حيث كانا مستنجيين بالماء والا لم يجز له جماعها كما مر لما فيه من التضمخ بالنجاسة ولما يترتب عليه من بطلان تيممه اذا علم أنه لم يجد ماء فى وقت الصلاة هذا وقدم أنه لا يكلف الاستنجاء من المذى لأنه يضعف شهوته فيعفى عنه لكن بالنسبة للجماع لا لما أصاب بدنه منه أو ثوبه وعليه فلو علم أنه لا يجد ماء يغسل به ما أصابه منه بعد الجماع فينبغى حرمته اذا كان الجماع بعد دخول الوقت لا قبله فلا يحرم لعدم مخاطبته بالصلاة الآن وهو لا يكلف تحصيل شروط الصلاة قبل دخول وقتها اهـ (قوله وانها لا تغتسل الخ) الذى يظهر ان الواو بمعنى أو وأنها صورة ثانية لجواز الوطء وليست من تتمة ما قبلها ولكن لم يظهر ما تعطف عليه ثم ظهر أنه معطوف على مدخول يعلم ويقدر ما يناسبه أى وله الوطء فى زمن يعلم أنها لا تغتسل عقب وطئه فيه وانه يخرج وقت المكتوبة فتفوت الصلاة بأن يكون الزمن الذى وطئها فيه لا يسع الا الوطء والغسل عقبه والصلاة تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فى نكاح الأمة﴾ أى فى بيان حكمه صحة وعدمها (قوله حرم لحر) أى كامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الأمة وان لم توجد الشروط ما عدا اسلام الأمة فهو شرط فيه أيضا فلا يجوز له اذا كان مسلما أن يتزوج الأمة مسلمة (قوله ولو عقيما أو آيسا) غاية فى الحرمة وهى للتعميم أى لا فرق فيها بين أن يكون الحر عقيما أو آيسا أولا (قوله نكاح أمة لغيره) أى العقد على أمة غيره وانما قيد بقوله لغيره لأنه لا يجوز له نكاح أمته أى العقد عليها مطلقا وجدت الشروط أم لا نعم ان أعتقها جاز له نكاحها بل يستحب لأنه ورد أن له أجرين أجرا على اعتاقها وأجرا على نكاحها وأمة ولده مثل أمته فى ذلك وقوله ولو مبعضة تعميم فى الامة أى لا فرق فيها بين أن تكون رقيقة كاملة أو مبعضة فهى كالرقيقة لان ارقاق بعض الولد محظور كارقاق كله نعم اذا جاز له نكاح الامة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله (قوله الا بثلاثة شروط) قد نظمها ابن رسلان فى زبده فقال

وانما ينكح حر ذات رق * مسلمة خوف الزنا ولم يطق

صداق حرة الخ (قوله أحدها بعجز) أى أحد الشروط مصور بعجز فالباء للتصوير (قوله عمن تصلح لتمتع) أى عن نكاح من تصلح للتمتع وقال فى التحفة هل المراد صلاحيتها باعتبار طبعه أو باعتبار العرف كل محتمل وتمثيلهم بالصالحة بمن تحتمل وطأ ولا بها عيب خيار ولا هى مغولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثانى اهـ (قوله ولو أمة) غاية لمن تصلح للتمتع التى يشترط العجز عنها ولا فرق فى الامة بين أن

والتقوى له بأدوية مباحة بقصد صالح كعفة ونسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر قاله شيخنا ويحرم عليها منعه من استمتاع جائز ويكره لها أن تصف لزوجها أو غيره امرأة أخرى لغير حاجة وله الوطء فى زمن يعلم دخول وقت المكتوبة فيه وخروجه قبل وجود الماء وانها لا تغتسل عقبه وتفوت الصلاة

﴿فصل فى نكاح الامة﴾

(حرم لحر) ولو عقيما أو آيسا من الولد (نكاح أمة) لغيره ولو مبعضة (الا) بثلاثة شروط أحدها (بعجز عمن تصلح لتمتع) ولو أمة

تكون مملوكة له أو زوجة فلو تزوج أولا بأمة بالشروط فلا يجوز له أن يتزوج ثانيا بأمة أخرى الا ان انتقل الى جهة اخرى فيجوز له أن يتزوج وهكذا الى أربع وله بعد ذلك جمعهن والقسم بينهن لأنه دوام ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله أو رجعية) أى ولو كانت التى تصلح للتمتع رجعية فيشترط العجز عنها (قوله لأنها) أى الرجعية وهو علة لمقدر أى وانما اشترط العجز عنها لأن الرجعية فى حكم الزوجة وقوله فى حكم الزوجية الأولى اسقاط الياء (قوله ما لم تنقض عدتها) تقييد لقوله فى حكم الزوجية أى هى فى حكمها ما لم تنقض عدتها فان انقضت صارت بائنا وليست فى حكم الزوجية (قوله بدليل التوارث) الاضافة للبيان وهو دليل لكونها فى حكم الزوجة أى ان الدليل على أنها فى حكم الزوجة التوارث فهو يرثها اذا ماتت وهى ترثه اذا مات (قوله بأن لا يكون تحته الخ) الباء لتصوير العجز عمن تصلح للتمتع أى ويتصور العجز عنها بأن لا يكون تحته شىء ممن يصلح للتمتع بأن لا يكون تحته شىء أصلا أو كان ولكن لا يصلح للتمتع (قوله ولا قادرا الخ) المنصوب خبر يكون محذوفة هى واسمها أى وبأن لا يكون مريد نكاح الامة قادرا فهو تصوير للعجز المذكور وقوله على نكاح حرة المقام للاضمار فكان الأولى والأخصر أن يقول ولا قادرا عليها أى على من تصلح للتمتع اما لعدمه أو لفقره (قوله لعدمها) علة لعدم القدرة أى ليس قادرا على نكاح الحرة لأجل كونها معدومة أى بأن لم يجدها فى بلده أو فى مكان قريب لا يشق قصده وأمكن انتقالها معه ومثل عدمها عدم رضاها به لقصور نسبه أو نحوه وقوله أو فقره أى أو لأجل فقره أى عدم وجود المهر الذى طلبته منه (قوله أو التسرى) أى أو ليس قادرا على التسرى فهو بالجر معطوف على نكاح وقوله بعدم أمة الباء سببية أى ليس قادرا على التسرى بسبب عدم وجود أمة فى ملكه وقوله أو ثمن معطوف على أمة أى أو بسبب عدم وجود ثمن يشترى به أمة يتسراها (قوله ولو وجد الخ) أفاد بهذا ان المراد بالقدرة المنفية فى قوله ولا قادرا القدرة بغير الاقتراض والهبة فان كان قادرا لكن بالاقتراض أو الهبة فلا تعتبر قدرته ويجوز له نكاح الأمة (قوله مالا) تنازعه كل من يقرض ويهب وقوله أو جارية خاص بالثانى أى أو يهب جارية وقوله لم يلزمه القبول أى القرض والهبة لما فى ذلك من المنة (قوله بل يحل مع ذلك) أى مع وجود من يقرضه أو يهبه (قوله لا لمن له ولد موسر) ليس له شىء قبله يصلح لأن يعطف عليه فيتعين جعل مدخول لا محذوفا هو متعلق الجار والمجرور بعدها أى لا يجوز نكاح الامة لمن له ولد موسر لأنه يجب عليه اعفاف والده ولو قال وبأن لا يكون له ولد موسر عطفا على قوله بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ويكون تصويرا للعجز المذكور فى المتن لكان أولى (قوله أما اذا كان تحته الخ) مفهوم قوله عمن تصلح لتمتع والأنسب والأخصر أن يقول أو يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة الخ ويحمل قوله أولا بأن لا يكون تحته شىء من ذلك على ما اذا لم يكن تحته شىء أصلا وذلك لأن العجز فى المتن بمعنى النفى وهو اذا دخل على مقيد بقيد يصدق بنفى المقيد والقيد وبنفى القيد وحده فيحتاج تصوير العجز لصورتين ان لا يكون تحته شىء أصلا أو يكون ولكن لا تصلح للتمتع (قوله فتحل الأمة) جواب أما وانما حلت له حينئذ مع وجود المذكورات لأنها لا تعفه فوجودها كالعدم (قوله وكذا ان كان تحته زانية) أى وكذا يحل له نكاح الأمة ان كان تحته زانية للعلة السابقة (قوله ولو قدر على غائبة فى مكان قريب) أى بأن يكون دون مسافة القصر وقوله لم يشق قصدها الجملة صفة لغائبة أى غائبة موصوفة بكونها لم يشق الذهاب اليها فى المكان الذى هى فيه (قوله وأمكن انتقالها) أى من مكانها لبلده أى الزوج وجملة ما ذكره من القيود ثلاثة أن تكون فى مكان قريب وان لا يلحقه مشقة ظاهرة فى قصدها وان يمكن انتقالها معه (قوله أما لو كان تحته الخ) محترز قوله ولو قدر على غائبة فى مكان قريب الخ المتبادر من قوله تحته ان الغائبة زوجته فيفيد أن التفصيل المذكور جار فيها فقط وليس كذلك بل هو انما يجرى فى الغائبة التى تريد ان يتزوجها وأما الزوجة فاطلقوا فيها ان غيبتها تبيح

أو رجعية لانها فى حكم الزوجية ما لم تنقض عدتها بدليل التوارث بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ولا قادرا على نكاح حرة لعدمها أو فقره أو التسرى بعدم أمة فى ملكه أو ثمن لشرائها ولو وجد من يقرض أو يهب مالا أو جارية لم يلزمه القبول بل يحل مع ذلك نكاح الأمة لا لمن له ولد موسر أما اذا كان تحته صغيرة لا تحتمل الوطء أو هرمة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو قرناء فتحل الأمة وكذا ان كان تحته زانية على ما أفتى به غير واحد ولو قدر على غائبة فى مكان قريب لم يشق قصدها وأمكن انتقالها لبلده لم تحل الأمة أما لو كان تحته غائبة فى مكان بعيد عن بلده

نكاح الامة من غير تفصيل وقال فى التحفة والنهاية ان اطلاقهم صحيح وفرقا بين الزوجة و بين غيرها بأن الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف العنت والذى اعتمده ابن قاسم وقال لا ينبغى العدول عنه جريان التفصيل فيها أيضا اذا علمت هذا فكان الأولى أن يقول أما لو قدر على غائبة فى مكان بعيد الخ فتحمل على حرة غير زوجة أوعلى مايشملها والزوجة على مااعتمده سم تأمل (قوله ولحقه مشقة ظاهرة) أى فى سفره لها والأولى التعبير بأو لأن هذا محترز القيد الثانى وقوله بأن ينسب الخ تصوير لضابط المشقة الظاهرة وقوله الى مجاوزة الحد فى قصدها المراد منه أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها (قوله أو يخاف الزنا) عطف على جملة ولحقه مشقة أى أولم تلحقه مشقة ظاهرة لكن يخاف الزنا مدة قصدها أى ولا يقدر على منع نفسه منه فالمراد خوف مخصوص فلا يرد أن خوف الزنا شرط فى صحة نكاح الامة فأى فائدة فى التصريح به هنا وحاصل الجواب ان الذى جعل شرطا مطلق خوف أى قدر على منع نفسه مما يخافه أولا كان ذلك الخوف فى مدة السفر أولا وان المراد به هنا خوف مخصوص بكونه فى مدة السفر و بكونه ليس له قدرة على منع نفسه منه (قوله فهى) أى الغائبة التى فى مكان بعيد أو التى يلحقه مشقة ظاهرة فى طلبها (قوله كالتى لا يمكن الخ) أى كالغائبة التى لا يمكن انتقالها الى وطنه أى فهى كالعدم ولو لم تحصل له مشقة فى قصدها أو لم يخف الزنا مدة سفره لها وهذا محترز قوله وأمكن انتقالها لبلده ولو قال قبل قوله فهى كالعدم أو لم يمكن انتقالها الى بلده لكان أولى وأخصر (قوله لمشقة الغربة له) تعليل لمحذوف أى ولا يكلف القام معها المشقة الغربة له والرخصة لا تحتمل هذا التضييق (قوله وثانيها) أى الشروط (قوله بخوفه زنا) الباء للتصوير أى ثانيها مصور بخوف زنا أى بتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على سواء وقوله بغلبة شهوة الباء سببية أى بخوفه الزنا الحاصل بسبب غلبة شهوته وضعف تقواه و يحتمل وهو الاقرب أن تكون الباء بمعنى مع أى بخوفه زنا مع غلبة شهوته وضعف تقواه بخلاف خوف الزنا مع ضعف شهوته أو مع قوتها وقوة تقواه فلا يبيح نكاح الامة كما سيبينه بعد (قوله فتحل) أى الامة أى نكاحها وهذا تفريع على الشرط الأول وهو العجز والثانى وهو خوف الزنا وقوله للآية تعليل للحل بالنسبة للشرطين المذكورين وهى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد به المهر والمراد بالمحصنات الحرائر ووصفهن بالمؤمنات جرى على الغالب لأن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة فى منع الامة (قوله فان ضعفت شهوته وله تقوى الخ) محترز قوله بغلبة شهوة وضعف تقواه وقوله أو مروءة عطفها على التقوى من عطف الخاص على العام لانها توقى الادناس المحرمة والمباحة فيسقطها الأكل والشرب فى السوق بخلاف التقوى فانها توقى المحرمات سواء توقى معها المباحات أم لا فلا يسقطها الأكل والشرب وقوله أو حياء الذى يظهر ان المروءة تستلزم الحياء اذ من لا مروءة له لا حياء فيه (قوله يستقبح معه الزنا) الجملة صفة حياء أى حياء يستقبح معه الزنا وعبارة الروض يستقبح معهما الزنا اه فالضمير يعود على المروءة وعلى الحياء (قوله أو قويت شهوته) معطوف على فان ضعفت شهوته وقوله وتقواه أى وغلبت تقواه فالاثنان يستويان فى الغلبة (قوله لم تحل له الامة) جواب ان (قوله لانه لا يخاف الزنا) أى أصلا أو يخافه على ندور وهو علة لعدم حل نكاح الامة حينئذ (قوله ولو خاف الزنا الخ) هذا مرتب على مقدر مرتبط بقوله بخوفه زنا والمراد بخوف الزنا عمومه لا خصوصه فلو خاف الزنا من أمة الخ وعبارة المغنى والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها الخ (قوله لم تحل له) أى سواء وجد الطول أم لا ولا عبرة بعشقه لها لانه داء تهيجه البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولله در القائل

ليس الشجاع الذى يحمى فريسته * يوم القتال ونار الحرب تشتعل

ولحقه مشقة ظاهرة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى مجاوزة الحد فى قصدها أو يخاف الزنا مدة قصدها فهى كالعدم كالتى لا يمكن انتقالها الى وطنه لمشقة الغربة له (و) ثانيها (بخوفه زنا) بغلبة شهوة وضعف تقواه فتحل للآية فان ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة لانه لا يخاف الزنا ولو خاف الزنا من أمة بعينها القوة ميله اليها لم تحل له كما صرح به والشرط الثالث

لكن من غض طرفا أو ثنى قدما * عن الحرام فذاك الفارس البطل

(قوله أن تكون الأمة) أى التى يريد أن ينكحها مسلمة وذلك لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقوله يمكن وطؤها أى بأن لا تكون صغيرة ولا رتقاء ولا قرناء (قوله فلا تحل له الامة الكتابية) مفهوم الشرط المذكور وانما جاز له وطء أمته الكتابية بملك اليمين كما سيصرح به لأن المحذور فى نكاح الامة الذى هو ارقاق الولد منتف فيها (قوله وعند أبى حنيفة يجوز للحر نكاح أمة غيره) أى وان لم يخف الزنا * فائدة * قال المناوى فى شرح الخصائص خص النبى ﷺ بتحريم نكاح الامة المسلمة لان نكاحها مقيد بخوف العنت وهو معصوم و بفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء و برق الولد ومنصبه منزه عنه ولو قدر له نكاح أمة كان ولده منها حرا اه بجيرمى (قوله فروع) أى ثلاثة الأول قوله لو نكح الخ الثانى وولد الامة الخ الثالث ولو غر الخ (قوله بشروطه) أى النكاح وهى العجز عمن تصلح للتمتع وخوف الزنا واسلام الامة (قوله ثم أيسر) أى بأن قدر على صداق الحرة (قوله أو نكح الحرة) أى بعد نكاح الامة كما هو فرض المسئلة بخلاف ما لو عقد عليهما معا فانه يصح فى الحرة ولا يصح فى الامة (قوله لم ينفسخ نكاح الامة) أى لانه دوام و يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله وولد الامة) أى أمة الغير وقوله من نكاح أو غيره تعميم فى الولد أى لا فرق فيه بين أن يكون من نكاح أى عقد صحيح وقوله أو غيره أى غير نكاح وقوله كزنا الخ تمثيل لغير النكاح وقوله أو شبهة أى لا تقتضى حريته كأن اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة أو نكحها وهو موسر أما التى تقتضى الحرية كأن غر بها فولدها حر كما سيصرح به (قوله بأن نكحها وهو موسر) الباء لتصوير الشبهة المقتضية لارقاق الولد (قوله قن) خبر المبتدا الذى هو ولد الامة وقوله لمالكها أى الأمة (قوله ولو غر) أى الحر وقوله بحرية أمة أى بأن قال له وليها انها حرة لا أمة وقوله وتزوجها أى بناء على أنها حرة (قوله فأولادها الحاصلون منه) أى من هذا المغرور وقوله ما لم يعلم برقها قيد فى حرية الأولاد أى محلها مدة عدم علمه برقها أى قبل انعقاد الأولاد فان علمه قبل الانعقاد فالأولاد أرقاء وعبارة شرح الروض أما الحاصلون بعد علمه برقها فأرقاء والمراد بالحصول العلوق و يعلم ذلك بالوضع فان وضعتهم لأقل من ستة أشهر من وطئه بعد علمه فأحرار والا فأرقاء قاله الماوردى قال الزركشى ولابد من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع اه (قوله وان كان) أى ذلك المغرور عبدا وحينئذ يلغز و يقال لنا ولد حر بين رقيقين (قوله و يلزمه الخ) مرتب على كون الأولاد أحرارا أى واذا كانوا كذلك فيلزم المغرور وان كان معذورا قيمتهم لسيد الامة لانه فوت عليه رقهم التابع لرقها بظنه حريتها نعم ان كان المغرور عبدا لسيدها فلا شىء عليه اذ لا يجب للسيد على عبده مال وكذا ان كان الغار سيدها لانه لو غرم رجع عليه ثم ان المغرور اذا غرم يرجع على الغار له لانه الموقع له فى الغرامة وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها و يتصور التغرير بالحرية للامة منها أو من وكيل السيد فى تزويجها أو منهما أو من سيدها فى مرهونة زوجها هو باذن المرتهن وهو معسر بالدين الذى عليه وفى جانية زوجها هو باذن المجنى عليه وهو معسر أيضا وفيمن اسمها حرة فقال زوجتك حرة ونحو ذلك مما يتصور فيه التغرير من السيد وفى الغالب لا يتصور منه وذلك لانه اذ قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة عتقت عليه ثم ان التغريم المذكور محله اذا انفصل الولد حيا أما اذا انفصل ميتا بلا جناية فلا شىء فيه (قوله وحل لمسلم حر) أى وكذا كتابى وقوله وطء أمته الكتابية أى ذمية كانت أو حربية لكن يكره وطؤها لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده (قوله لا الوثنية والمجوسية) أى لا يجوز وطؤهما لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (قوله تتمة) أى فى بيان متعلقات نكاح الرقيق (قوله لا يضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا فان اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر اذن مالك الرقبة فى الاكساب النادرة كاللقطة واذن الموصى له فى الاكساب المعتادة كحرفة اه

أن تكون الامة مسلمة يمكن وطؤها فلا تحل له الامة الكتابية وعند أبى حنيفة رضى الله عنه يجوز للحر نكاح أمة غيره ان لم يكن تحته حرة * فروع * لو نكح الحر الأمة بشروطه ثم أيسر أو نكح الحرة لم ينفسخ نكاح الامة وولد الامة من نكاح أو غيره كزنا أو شبهة بأن نكحها وهو موسر قن لمالكها ولو غر واحد بحرية أمة وتزوجها فأولادها الحاصلون منه أحرار ما لم يعلم برقها وان كان عبدا و يلزمه قيمتهم يوم الولادة (وحل لمسلم) حر (وطء) أمته (الكتابية) لا الوثنية والمجوسية * تتمة * لا يضمن سيد

باذنه فى نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وان شرط فى اذنه ضمان بل يكونان فى كسبه وفى مال تجارة أذن له فيها ثم ان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا فهما فى ذمته فقط كزائد على مقدر له ومهر وجب بوطء فى نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده ولا يثبت مهر أصلا بتزويج أمته لعبده وان سماه وقيل يجب ثم يسقط

﴿ فصل فى الصداق ﴾

وهو

بجيرمى (قوله باذنه) الباء سببية متعلقة بيضمن أى لا يكون اذنه فى النكاح سببا فى ضمانه ماذكر وذلك لأنه لم يلتزمه تعريضا ولا تصريحا (قوله وان شرط فى اذنه ضمان) أى وان ذكر فى اذنه فى النكاح مايدل على الضمان كأن قال تزوج وعلى المهر والنفقة فانه لا يضمنهما وذلك لتقدم ضمانه على وجوبهما وضمان مالم يجب باطل قال فى التحفة بخلافه أى الضمان بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه اهـ (قوله بل يكونان) أى المهر والمؤنة وقوله فى كسبه أى مع أنهما فى ذمته لأن تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته قال فى النهاية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ثم ان فضل شىء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شىء منه للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما اهـ (قوله وفى مال تجارة) أى ويكونان أيضا فى مال تجارة ربحا ورأس مال لأن ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه فصار كدين التجارة ولا ترتيب بينه وبين الكسب كما أفادته واو العطف فان لم يف أحدهما كمل من الآخر وقوله أذن له فيها أى أذن السيد له فى التجارة (قوله ثم ان لم يكن مكتسبا) أى عجز عن الاكتساب (قوله ولا مأذونا) أى له فى التجارة (قوله فهما) أى المهر والمؤنة وقوله فى ذمته فقط أى فيطالب بهما بعد العتق واليسار (قوله كزائد على مقدر له) أى بأن قدر السيد له مهرا فزاد عليه فالزائد يكون فى ذمته فقط ولا يتعلق بالكسب ومال التجارة (قوله ومهر وجب) أى وكمهر وجب الخ أى فانه يتعلق بذمته فقط وقوله فى نكاح فاسد خرج به الوطء فى نكاح صحيح فالمهر فيه يتعلق بكسبه ومال تجارته (قوله لم يأذن فيه سيده) أى لم يأذن فى النكاح الفاسد بخصوصه سيده فان أذن له فيه تعلق بكسبه ومال تجارته (قوله ولا يثبت مهر أصلا الخ) أى لأنه لا يثبت له على عبده دين وهذا اذا كان غير مكاتب أما هو فيلزمه المهر لأنه مع السيد فى المعاملة كالاجنبى قال م ر وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط مافيه من الحرية اهـ (قوله وقيل يجب) أى المهر على عبده أولا ثم يسقط عنه وفى المغنى مانصه وهل وجب المهر ثم سقط أولم يجب أصلا ظاهر كلام المصنف الثانى وجرى عليه فى المطلب وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا زوجها وفوض بضعها ثم وطئها بعدما أعتقه فان قلنا بعدم الوجوب فلا شىء للسيد عليه وان قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لأنه وجب بالوطء وهو حر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فى الصداق﴾ أى فى بيان أحكامه كسنية ذكره فى العقد أو كراهته وهو بفتح الصاد ويجوز كسرها ويجمع جمع قلة على أصدقة وكثرة على صدق بضمتين ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول ابن مالك

فى اسم مذكر رباعى بمد * ثالث افعلة عنهم اطرد

وقوله

وفعل لاسم رباعى بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

والأول مثل طعام وأطعمة ورغيف وأرغفة وعمود وأعمدة والثانى مثل قضيب وقضب وعمود وعمد * والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى تكرمة وعطية وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله ﷺ لمريد التزوج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان أى اطلب شيئا تجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد والمخاطب بايتاء المهور الى النساء الأزواج عند الاكثرين وهو الظاهر وقيل الاولياء لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئا بل بقى منه بقية الآن فى بعض البلاد (قوله وهو) أى الصداق شرعا ماذكر وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط فيكون المعنى الشرعى أعم من اللغوى على عكس القاعدة من أن اللغوى أعم من المعنى الشرعى وهذا مبنى على أنه لا فرق بين الصداق والمهر أما على ماقيل من أن الصداق ماوجب بالنكاح والمهر ماوجب بغير ذلك فلا يكون المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى لكنه على خلاف القاعدة أيضا لان القاعدة أن المعنى اللغوى أعم من المعنى

ماوجب بنكاح أو وطء وسمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويقال له أيضا مهر وقيل الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك (سن) ولو في تزويج أمته بعبده (ذكر صداق في عقد)

الشرعي كما علمت وهذا مساو له (قوله ماوجب) أي مال أو منفعة وجب للمرأة على الرجل غالبا وقد يجب للرجل على المرأة كما لو أرضعت احدى زوجتيه وهي الكبرى الاخرى وهي الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج و يجب على الزوج للصغرى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وانما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وقد يجب للرجل على الرجل كما في شهود الطلاق اذا رجعوا بعد حكم الحاكم بالفراق فانهم يغرمون مهر المثل للزوج وقوله بنكاح أي بسبب نكاح أي عقد صحيح وهذا في غير المفوضة وهي القائلة لوليها زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي أما هي فمهرها لا يجب بالعقد بل بأحد ثلاثة أشياء بفرض الزوج على نفسه و بفرض الحاكم على الزوج و بالوطء وقال بعضهم ان وجوب مهرها وان كان مبتدأ بالفرض وغيره لكن أصله العقد فشمله قوله بنكاح وقوله أو وطء أي في شبهة أو في تفويض فاذا وطئها بشبهة وجب عليه مهر المثل ومنها الوطء في النكاح الفاسد وكان على الشارح أن يزيد في التعريف أو تفويت بضع قهرا ليشمل مسئلة الارضاع ومسئلة رجوع الشهود السابقتين وعبارة غيره ماوجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود اهـ وهي أولى (قوله وسمي بذلك) ضمير سمي يعود على ما في قوله ماوجب واسم الاشارة يعود على الصداق وأفاد به بيان حكمة تسمية ما ذكر بلفظ الصداق وقوله لاشعاره أي ماوجب أي بذله فالضمير يعود على ما أيضا بتقدير مضاف وقوله بصدق رغبة باذله وهو الزوج وقوله في النكاح متعلق برغبة وقوله الذي هو أي النكاح بمعنى العقد وقوله الاصل في ايجابه أي الصداق (قوله ويقال له) أي للمسمى بالصداق وقوله مهر نائب فاعل يقال والمراد أنه يسمى بالمهر كما يسمى بالصداق ويسمى أيضا نحلة وفريضة وحباء وأجرا وعقرا وعلائق فهي ثمانية نظمها بعضهم في بيت مفرد فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

﴿ وزاد بعضهم ثلاثة في بيت فقال ﴾

وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

والعقر بضم العين اسم لدية فرج المرأة ثم استعمل في المهر والعلائق جمع عليقة بفتح فكسر والخرس بضم الخاء وسكون الراء وزيد على ذلك أيضا صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه و بضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه و بضمهما وعطية فيكون المجموع ثلاثة عشر اسما ونطق القرآن العظيم منها بستة الصدقة والنحلة في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنكاح في قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا والاجر في قوله تعالى وآتوهن أجورهن بالمعروف والفريضة في قوله ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والطول في قوله ومن لم يستطع منكم طولا ووردت السنة بالباقي (قوله وقيل الصداق الخ) حاصل هذا القيل التفرقة بين المسمى بالصداق والمسمى بالمهر وقوله ماوجب بتسمية في العقد عبارة البجيرمي وقيل الصداق ماوجب بالعقد والمهر ماوجب بغيره كوطء الشبهة اهـ (قوله سن الخ) شروع في بيان حكم ذكر المهر في صلب العقد وفي غيره وقوله ولو في تزويج أمته بعبده الغاية للرد على من قال انه لا يستحب التسمية في هذه الصورة وهو المعتمد ان لم يكن أحدهما مكاتبا وعبارة المنهج نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه فانه لا يثبت للسيد على عبده شيء فلا حاجة الى تسميته بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتبا اذ المكاتب كالاجنبي اهـ ومثلها عبارة النهاية ونصها نعم لو زوج عبده بأمته لا يستحب ذكره في الجديد اذ لا فائدة فيه كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه والروضة أن الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب الاول اهـ وظاهر عبارة التحفة الموافقة لهما ونصها بعد قوله يسن ولو في تزويج أمته بعبده على ما مر اهـ وقوله على ما مر هو قوله نعم تسن تسميته على ما في الروضة

وكونه من فضة للاتباع فيهما وعدم زيادة على خمسمائة درهم اصدقة بناته صلى الله عليه وسلم أو نقصان عن عشرة دراهم خالصة وكره اخلاؤه عن ذكره وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف (وما صح) كونه (ثمنا صح) كونه (صداقا) وان قل

واعترض بأن الأكثرين على عدم ندبها اه وقد مشى عليه الشارح نفسه فى مبحث شروط النكاح عند قوله ولامع تأقيت فتنبه وقوله ذكر صداق نائب فاعل سن وقوله فى عقد أى فى أثنائه فلا اعتبار بذكره قبله أو بعده (قوله وكونه من فضة) معطوف على ذكر أى وسن كونه من فضة و يسن أيضا أن لا يدخل بها حتى يدفع شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه قال بعضهم وحكمة ذلك أن الله تعالى لما خلق حواء اشتاق لها آدم ومد يده اليها فقال الله مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قال وما مهرها قال مهرها أن تصلى على محمد ﷺ ألفا فى نفس واحد فصلى خمسمائة مرة فتنفس فقال يا آدم الذى صليته هو مقدم الصداق والذى بقى عليك هو مؤخره وفى رواية أن الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم يارب زوجنى من حواء فقال له يا آدم حتى تعطينى مهرها قال وما مهرها يارب قال مهرها أن تصلى على محمد حبيبى مائة مرة فى نفس فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب لا بأس عليك الذى صليته مقدم المهر والذى بقى عليك مؤخره فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف و يؤخرون النصف و بعضهم يقدم نحو الثلثين و يؤخر نحو الثلث وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن فى هذه الازمان (قوله للاتباع فيهما) أى فى ذكر الصداق وفى كونه من فضة (قوله وعدم زيادة الخ) معطوف أيضا على ذكر أى وسن عدم زيادة على خمسمائة درهم وقوله أصدقة الخ هو بالرفع خبر لمبتدا محذوف و بالجر بدل أو عطف بيان من خمسمائه درهم وهو فى قوة التعليل لسنية عدم الزيادة على ذلك أى وانما سن ذلك لأنها أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم كما صح عن سيدنا عمر رضى الله عنه فى خطبته أنه قال لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يرد على هذا اصداق أم حبيبة أربعمائة دينار لأنه لم يكن من النبى صلى الله عليه وسلم انما كان من النجاشى اكراما له صلى الله عليه وسلم فانها كانت تحت عبد الله بن جحش وهاجرت معه الى الحبشة فتنصر و بقيت على الاسلام رضى الله عنها فبعث النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجها من النجاشى فأصدقها النجاشى أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبى صلى الله عليه وسلم سنة سبع (قوله أو نقصان الخ) معطوف على زيادة أى وسن عدم نقصان على عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عند التسمية أقل منها (قوله وكره اخلاؤه) أى العقد عن ذكره أى الصداق (قوله وقد يجب) أى ذكر الصداق فى العقد (قوله كأن كانت المرأة الخ) تمثيل للعارض الموجب لذكره فى العقد وقوله غير جائزة التصرف أى لصغر أو جنون أو سفه أى وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة المذكورة ومن صور وجوب التسمية أيضا ما لو كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع أن تصرف الولى يكون بها ومنها أيضا ما لو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج والمصلحة فى هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة وقد تحرم التسمية كما لو زوج محجوره بمن لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها (قوله وما صح كونه ثمنا الخ) هذه فى المعنى قضية شرطية صورتها وكل ما صح جعله ثمنا صح جعله صداقا والذى يصح جعله ثمنا هو الذى وجدت فيه الشروط السابقة فى باب البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه مملوكا للذى العقد وقوله صح كونه صداقا أى فى الجملة فلا يرد ما لو زوج عبده لحرة وجعل رقبته صداقا لها فانه يصح مع صحة جعله ثمنا لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتناقضهما (قوله وان قل) غاية لقوله ما صح كونه ثمنا أى كل ما صح أن يكون ثمنا ولو قليلا يصح كونه صداقا ولا حاجة الى تقييد القلة بأن لا تنتهى الى حد لا يتمول لأنه

لصحة كونه عوضا فان عقد بما لا يتمول كنواة وحصاة وقمع باذنجان وترك حدقذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولها) كولى ناقصة بصغر أوجنون وسيد أمة (حبس نفسها لتقبض غير مؤجل) من المهر المعين أو الحال سواء كان بعضه أم كله أما لو كان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها نفسها له و يسقط حق الحبس بوطئه اياها طائعة كاملة فلغيرها الحبس بعد الكمال

حينئذ لا يصح كونه ثمنا فهو خارج من موضوع المسئلة (قوله لصحة كونه عوضا) عبارة شرح النهج لكونه أى الصداق عوضا باسقاط لفظ صحة وهو الاولى اذ لا معنى للعلة بدون اسقاطه وهى علة لما تضمنته الشرطية السابقة والمعنى وانما اشترط فى صحة ما يجعل صداقا صحة جعله ثمنا لكون الصداق عوضا عن الاستمتاع بالبضع فهو كالثمن نعم ان جعل علة للغاية كان لزيادة لفظ صحة معنى أى وانما صح أن يكون قليلا لصحة كون القليل عوضا الا أنه بعيد تأمل (قوله فان عقد بما لا يتمول) أى بما لا يقابل بمال سواء كان فى حد ذاته مالا كنواة أو غيره كترك حدقذف فلا حاجة حينئذ الى زيادة وما لا يقابل بمال كما زاده بعضهم (قوله كنواة الخ) تمثيل لما لا يتمول (قوله وقمع باذنجان) فى المصباح القمع ما على الثمرة ونحوها وهو الذى تتعلق به مثل عنب وجمل والجمع أقماع اه بتصرف (قوله وترك حدقذف) أى بأن قذفته واستحقت الحد وأراد أن يجعل تركه صداقا لها فلا يصح لأنه لا يقابل بمال (قوله فسدت التسمية) جواب ان ومع فساد التسمية النكاح صحيح لأن النكاح لا يفسد بفساد المسمى وذلك لأن عقد النكاح مشتمل على عقدين عقد النكاح قصدا و بالذات وعقد الصداق تبعا و بالعرض فاذا صح ما بالذات صح التابع له أو فسد هو فسد ولا كذلك ما لو فسد التابع فان المتبوع على الصحة كما هو ظاهر أفاده البجيرمى (قوله لخروجه عن العوضية) علة الفساد أى فسدت التسمية بما لا يتمول لكونه لا يكون عوضا (قوله ولها) الضمير يعود على معلوم من السياق وهو الزوجة الرشيدة التى لم يدخل بها (قوله كولى ناقصة) بالاضافة وقوله بصغر الباء سببية متعلق بناقصة أى نقصها بسبب صغر أوجنون أى أو سفه (قوله وسيد أمة) معطوف على ولى ناقصة أى ولسيد أمة (قوله حبس نفسها) أى عن تمكين الزوج منها أى أو حبس الولى أو السيد لها عنه وكان عليه أن يزيد ماذكر ليطابق مع ما قبله واذا حبست نفسها أو حبسها الولى بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبا مدة الحبس لأن التقصير منه فان قيل كيف ساغ لها الحبس مع أنه لا يجب الا بالوطء أو الموت يجاب بأنه لما جرى سبب وجوبه وهو العقد جاز لها الطلب وقوله لتقبض غير مؤجل اللام تعليلية متعلقة بحبس أى لها الحبس لأجل أن تقبض ما هو لها من المهر غير المؤجل (قوله من المهر الخ) بيان لغير المؤجل والمراد بالمهر الذى ملكته بالنكاح فخرج ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باع أمته بعد التزويج فليس لها الحبس لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها فهى لم تملكه وخرج أيضا ما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها فليس لها حبس نفسها لأنها انما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقوله المعين أى كتزوجتها بهذا العبد وقوله أو الحال بأن التزمه فى الذمة وشرط أن يؤديه حالا كتزوجتها بمائة ريال حالة (قوله سواء كان الخ) تعميم فى غير المؤجل أى لا فرق فى غير المؤجل الذى حبست نفسها لأجله بين أن يكون بعض المهر بأن استلمت بعضه و بقى البعض أو كله بأن لم تستلم منه شيئا (قوله أما لو كان مؤجلا فلا حبس لها) أى لرضاها بالتأجيل (قوله وان حل الخ) غاية لقوله فلا حبس لها أى فلا حبس لها ولو حل الأجل قبل تسليمها نفسها له لأنها قد وجب عليها أن تسلم نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول ولو تنازع الزوجان فى البداءة بالتسليم بأن قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك وقالت هى لا أسلمك نفسى حتى تسلم المهر أجبر فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين لنفسها فاذا أمكنت أعطاه لها وان لم يأتها الزوج ولو بادرت فمكنته طالبته بالمهر فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر ولو بادر فسلم المهر لزمها التمكين اذا طلبه فاذا امتنعت ولو بلا عذر لا يسترد المهر لتبرعه بالمبادرة (قوله و يسقط حق الحبس) أى للزوجة وقوله بوطئه أى الزوج والاضافة من اضافة المصدر لفاعله وقوله اياها مفعوله وقوله طائعة كاملة حالان من المفعول أو الثانى حال من فاعل طائعة وتسمى الحال المتداخلة (قوله فلغيرها) الضمير يعود على القيد الثانى أعنى كاملة أى فلغير الكاملة من صغيرة ومجنونة الحبس بعد الكمال أى البلوغ والافاقة وكان عليه أن يذكر محترز

الا أن يسلمها الولى بمصلحة وتمهل وجوبا لنحو تنظف بالطلب منها أومن وليها مايراه قاض من ثلاثة أيام فأقل لا لانقطاع حيض ونفاس نعم لوخشيت أنه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت أن امتناعها لايفيد واقتضت القرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يبعد أن لها بل عليها الامتناع حينئذ على ماقاله شيخنا (ولو أنكح) الولى (صغيرة) أومجنونة (أو رشيدة بكرا بلااذن بدون مهر مثل أوعينت له قدرا فنقص عنه)

القيد الأول أيضا أعنى طائعة وهو الاكراه ولو قال أما لو أكرهها وكانت غير كاملة حال الوطء ثم كملت بعده فلها الحبس لأو فى بالمراد (قوله الا أن يسلمها الولى بمصلحة) أى الا أن يسلم غير الكاملة وليها بمصلحة تعود اليها كالنفقة والكسوة وكحفظها فليس لها الحبس بعد الكمال وعبارة شرح الروض نعم لو سلم الولى الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغى كما فى الكفاية أنه لارجوع لها وان كملت كما لو ترك الولى الشفعة لمصلحة ليس للمحجور الأخذ بها بعد زوال الحجر على الأصح بخلاف مالو سلمها بغير مصلحة انتهت (قوله وتمهل وجوبا) أى بعد تسليم الصداق لها وقوله لنحو تنظف كازالة وسخ واستحداد وذلك لأن ماذكر منفر فازالته أدعى الى بقاء النكاح وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها (قوله بالطلب منها) متعلق بتمهل وفى حاشية الجمل مانصه ونفقة مدة الامهال على الزوج لأنها معذورة فى ذلك كذا فى حاشية ح ل وفى ع ش على م ر مايصرح بأنه لانفقة لها وعبارته على قول الأصل ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء. قوله حتى يزول الخ أى ولا نفقة لهم العدم التمكين وينبغى أن مثلهما من استمهلت لنحو تنظف وكل من عذرت فى عدم التمكين اه (قوله مايراه قاض) ماواقعة على زمن فهى ظرف باعتبار معناها متعلق بتمهل أى تمهل زمنا يراه قاض لأنه أمر مجتهد فيه فأنيط به (قوله من ثلاثة أيام فأقل) بيان لما ولا يجوز مجاوزتها لأن غرض التنظيف يحصل فيها غالبا (قوله لا لانقطاع الخ) معطوف على لنحو تنظف أى لا تمهل لانقطاع حيض ونفاس لأن مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بلا وطء كما فى الرتقاء قال فى النهاية وقول الزركشى ان قياس ماذكروه فى الامهال للتنظيف أن تمهل الحائض اذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام والا فتمهل مردود اه أى فلا تمهل وان قل ع ش وقال فى شرح الروض وكالحيض فيما قاله أى الزركشى النفاس اه (قوله نعم لو الخ) الأولى حذف لفظ نعم وجعل واو العطف فى محلها اذ لا معنى للاستدراك لأن المستدرك منه وهو قوله لا لانقطاع الخ معناه أنها تسلم نفسها له والاستدراك يفيد هذا المعنى وقوله خشيت أى الحائض أو النفساء وقوله أنه يطؤها أى فى حال الحيض والنفاس وقوله سلمت نفسها أى لزوجها وقوله وعليها الامتناع أى من الوطء (قوله فان علمت أن امتناعها) أى من الوطء وقوله واقتضت القرائن بالقطع أى بالجزم بأن يطأها (قوله لم يبعد أن لها بل عليها الامتناع) أى من التسليم أى أنها لا تسلم نفسها فحصل الفرق بين الامتناع الأول والثانى فالاول بمعنى الامتناع من الوطء والثانى بمعنى الامتناع من التسليم وعبارة شرح الروض ولو علمت أنه يطؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد تجويز ذلك أو ايجابه اه وقوله حينئذ أى حين اذ علمت ذلك واقتضت القرائن الخ (قوله ولو أنكح الولى) المراد به مايعم المجبر وغيره وذلك لان ماعدا الصغيرة والمجنونة لايختص بالمجبر (قوله صغيرة) أى بكرا وقوله أو مجنونة أى بكرا أو ثيبا (قوله بكرا) صفة لكل من صغيرة ومن رشيدة ولو قدم لفظ بكرا على قوله رشيدة لكان أولى لان البكارة ليست بقيد فى الرشيدة وقوله بلا اذن متعلق بأنكح والمراد بلا اذن من الرشيدة فى النقص عن مهر المثل سواء أذنت فى النكاح أم لا ليشمل المجبرة فانه لايشترط اذنها فى النكاح وانما قدم على قوله بدون مهر المثل مع أن المراد منه ماتقدم لان قوله بدون مهر المثل متعلق بأنكح المرتبط بالصغيرة و بالرشيدة فلو أخره لتوهم أنه راجع أيضا للصغيرة وللرشيدة مع أنه انما هو راجع للثانية فقط اذ الصغيرة ليس لها اذن (قوله أو عينت) أى الرشيدة بكرا أو غيرها وهو معطوف على مقدر مرتبط بقوله بلا اذن أى بلا اذن ولم تعين له قدرا أو عينته بأن قالت له زوجنى بألف فزوجها بدونه وقوله فنقص عنه أى عن القدر الذى عينته له وخرج بنقص عنه مالو زاد عليه فينعقد بالزائد كما فى نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه

أو أطلقت الاذن ولم تتعرض لمهر فنقص عن مهر مثل (صح) النكاح على الاصح (بمهر مثل) لفساد المسمى كما اذا قبل النكاح لطفله بفوق مهر مثل من ماله ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر منه جهرا لزمه ما عقد به اعتبارا بالعقد واذا عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين تجملا لزم ألف (وفي وطء نكاح) أو شراء (فاسد) كما في وطء شبهة

وانظر لو كان الناقص عن القدر الذي عينته زائدا على مهر المثل فهل يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل أم لا وعبارة التحفة وبحث الزركشي كالبلقيني أنها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة لا لما نظر اليه بل لأنه لا مدخل لاذنها في الأموال فكأنها لم تأذن في شيء لا في الرشيدة لان اذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل اهـ (قوله أو أطلقت) أي الرشيدة الاذن أي في النكاح ولا حاجة الى ذكر هذه المسئلة بعد قوله أو رشيدة بلا اذن اذ المراد كما تقدم بلا اذن في النقص عن مهر المثل أذنت في النكاح أم لا فالشق الأول أعني ما اذا أذنت في النكاح ولم تأذن في النقص هو عين هذه المسئلة الا أن يقال انه من ذكر الخاص بعد العام والمؤلف تبع شيخ الاسلام في العبارة المذكورة وعبارة المنهاج ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح فلو أطلقت فنقص عن مهر مثل بطل وفي قول يصح بمهر مثل قلت الأظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله أعلم اهـ وهي ظاهرة وقوله ولم تتعرض لمهر أي سكتت عن قدره وهو بيان لمعنى الاطلاق (قوله صح النكاح) جواب لو وقوله على الأصح أي لان فساد الصداق لا يفسد النكاح كما مر وفارق عدم صحته من غير كفء بأن ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذاك لا يمكن تداركه ومقابل الأصح يحكم بفساد النكاح (قوله لفساد المسمى) علة لصحته بمهر المثل (قوله كما اذا قبل) أي ولي الطفل أي فانه يصح بمهر المثل وقوله لطفله أي أو مجنون أو سفيه (قوله بفوق مهر مثل) أي بما لا يتغابن بمثله وهو متعلق بقبل وقوله من ماله أي حالة كون ذلك الفوق مع مهر المثل من مال الطفل وعبارة الجمل وقوله بفوق مهر مثل أي بمهر مثل فما فوق حالة كون المجموع من مال المولى أما لو كان من مال الولي أو قدر المهر من مال المولى والزائد من مال الولي فانه يصح في هاتين بالمسمى اهـ (قوله ولو ذكروا) الضمير يعود على معلوم من المقام وهو الزوج والولي والزوجة الرشيدة أو غيرها ممن ينضم للولي والزوج في الغالب وعبارة التحفة مع الأصل فان توافقوا أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا اهـ وقوله مهرا سرا أي سواء كان بالتوافق أو بالعقد وقوله وأكثر منه جهرا يقال فيه ما في الذي قبله وقوله لزمه ما عقد به أي ما وقع العقد عليه اعتبارا بالعقد سواء قل أو كثر فلو وقع الاتفاق على ألفين ووقع العقد على ألف لزمه الألف أو وقع الاتفاق على ألف ووقع العقد على ألفين لزمه الألفان هذا ان لم يتكرر العقد فان تكرر لزمه ما وقع العقد الاول عليه قل أو كثر اتحدت شهود العلانية والسر أم لا وذلك لان العبرة بالعقد الاول وأما الثاني فهو لاغ لا عبرة به وقد بين هذا بقوله واذا عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين أي أو العكس بأن عقد سرا بألفين ثم أعيد جهرا بألف فيلزمه الالفان وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي رضي الله عنه في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية أي فالاول محمول على تقدم عقد السر والثاني محمول على تقدم عقد العلانية (قوله وفي وطء نكاح أو شراء) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله مهر مثل مبتدأ مؤخر والشارح جعل قوله مهر مثل فاعلا لفعل محذوف وعليه فيكون الجار والمجرور متعلقا به والاولى أن يجعله كما ذكرت اذ لا يجوز حذف الفعل الا بقرينة تدل عليه وهذا بيان لشبهة الطريق وقوله فاسد أي كل من النكاح والشراء (قوله كما في وطء شبهة) التشبيه يفيد أن ما تقدم من وطء النكاح والشراء الفاسدين ليس من وطء الشبهة وليس كذلك ولو قال كما في المنهج وفي وطء شبهة كنكاح فاسد الخ لكان أولى واعلم أن الشبهة اما أن تكون شبهة طريق وهي التي يقول بحلها عالم وذلك كما في الوطء بالنكاح الفاسد والشراء الفاسد واما أن تكون شبهة الفاعل وذلك كوطء الاجنبية على ظن أنها حليلة واما أن تكون شبهة المحل كما اذا وطىء أب أمة ولده أو شريك الامة المشتركة أو سيد مكاتبته وقد تقدم الكلام عليها في مبحث

الرضاع (قوله يجب مهر مثل) محله ان كانت الشبهة منها بأن لا تكون زانية والا فلا وجوب سواء كان هو زانيا أم لا ويعتبر المهر وقت الوطء لأنه وقت الاتلاف لا وقت العقد لفساده وقوله لاستيفائه أى الواطئ وهو علة لوجوب مهر المثل عليه (قوله ولا يتعدد) أى المهر وقوله بتعدد الوطء المراد بتعدده كما قاله الدميرى أى يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف أما اذا لم تتواصل الأفعال فتتعدد الوطآت وان لم يقض وطره والحاصل أنه متى نزع قاصدا الترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا اهـ نهاية (قوله ان اتحدت الشبهة) الأولى أن يقول كما فى التحفة لاتحاد الشبهة وذلك لأنه لم يذكر فى كلامه من أنواع الشبهة الا نوعا واحدا وهو النكاح الفاسد أو الشراء الفاسد فلا يناسب أن يقيد ذلك بقوله ان اتحدت الشبهة نعم لو عبر كالمنهج بالعبارة التى نبهت عليها آنفا لكان قوله ان اتحدت مناسبا والحاصل أنه لا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحد شخص الشبهة فان لم يتحد شخص الشبهة تعدد المهر سواء اتحد الجنس أم تعدد كما لو وطئ مرارا بشبهة الفاعل أو شبهة الطريق أو شبهة المحل بشرط أن لا يؤدى المهر قبل تعدد الوطء والا تعدد المهر وذلك كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم وطئها مرة أخرى يظنها زوجته أيضا وهذان المثالان لتعدد شخصها مع اتحاد جنسها وهو شبهة الطريق فى الأول وفى الثانى شبهة الفاعل ومثال تعدد الشخص مع تعدد الجنس أن يطأها بنكاح فاسد ويفرق بينهما ثم يطأها مرة أخرى يظنها زوجته أو بالعكس ففى جميع ما ذكر يتعدد المهر ثم ان العبرة فى عدم التعدد عند اتحادها أن تكون من الواطئ والموطوأة فان فقدت الشبهة منه مع وجودها منها تعدد المهر مطلقا فلو كرر وطء نائمة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها تكرر المهر لأن سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطآت (قوله ويتقرر كله الخ) المراد بالتقرر الامن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق لا وجوبه لأنه يجب بالعقد (قوله بموت) أى فى نكاح صحيح لا فاسد فلا يستقر المهر بالموت فيه وقد يسقط المهر بالموت كما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها ومثل الموت مسخ أحدهما حجرا كله أو نصفه الأعلى (قوله ولو قبل الوطء) تفيد الغاية أنه اذا وطئ ثم مات تقرر المهر بالموت وليس كذلك بل يتقرر بالوطء وفى التحفة والنهاية وشرح المنهج اسقاطها وهو المتعين (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) أى على تقرر كله بالموت أى ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره (قوله أو وطء) أى ويتقرر كله بوطء أى وان حرم كوقوعه فى حيض أو فى دبرها وخرج بتقرره بالموت وبالوطء غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة فى غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أى تجامعوهن (قوله ويسقط الخ) شروع فى بيان ما يرفع المهر وما ينصفه وغيرهما وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله أى كله) أى الصداق وهو بيان للفاعل المستتر لا هو الفاعل نفسه اذ لا يجوز حذفه فى غير مواضع الحذف كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (قوله بفراق وقع منها) أى بسبب عيب فيه أو بسبب ردتها فانه بالردة ينفسخ النكاح حالا اذا كان قبل الوطء (قوله قبله) متعلق بالفعل الذى قدره وهو قوله وقع منها (قوله أى قبل وطء) أى فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منى تحفة (قوله كفسخها الخ) تمثيل لما يحصل به الفراق منها (قوله بعيبه) الباء سببية متعلقة بفسخها أى فسخها بسبب عيب كائن فى الزوج وقوله أو باعساره أى بمهرها أو بالنفقة (قوله وكردتها) عطف على كفسخها أى وكارضاعها زوجة له صغيرة وكاسلامها ولو تبعا لأحد أبويها عند غير ابن حجر أما عنده فيتشطر المهر قال وما جزم به شيخنا بأنه لا فرق أى بين اسلامها تبعا وغيره فهو لا يلائم ما قالوه أى من تشطر المهر فيما لو أرضعته أمها أو أرضعتها أمه بجامع أن اسلام الأم كارضاعها سواء

يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ولا يتعدد بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة (ويتقرر كله) أى كل الصداق (بموت) لأحدهما ولو قبل الوطء لاجماع الصحابة على ذلك (أو وطء) أى بغيبة الحشفة وان بقيت البكارة (ويسقط) أى كله (بفراق) وقع منها (قبله) أى قبل وطء (كفسخها) بعيبه أو باعساره وكردتها

فكما لم ينظروا لارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها اه (قوله أو بسببها) معطوف على منها أى أو وقع الفراق لكن منه بسببها وانما سقط المهر فى الأول لأنها هى المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض وفى الثانى لأنها لما كانت بسببها كانت كأنها هى الفاسخة (قوله ويتشطر المهر) أى فى كل فراق لا يكون منها ولا بسببها والمراد من تشطيره عود نصف المهر الى الزوج ان كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه وليه والاعاد للمؤدى بنفس الفراق وان لم يختر العود وذلك لظاهر الآية وقيل المراد من التشطير أن له خيار الرجوع فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه (قوله بطلاق) أى بائنا كان أو رجعيا لكن بعد انقضاء العدة وصورة الرجعى قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المنى فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعى (قوله ولو باختيارها) غاية فى التشطر أى يتشطر بالطلاق ولو كان الطلاق وقع باختيارها (قوله كأن فوض الخ) تمثيل لما كان باختيارها (قوله أو علقه) أى طلاقها بفعلها كان دخلت الدار فأنت طالق وقوله ففعلت أى المعلق عليه الطلاق وهو الدخول للدار (قوله أو فورقت بالخلع) معطوف على فوض أى وكأن فورقت فهو مندرج فيما كان باختيارها (قوله وبانفساخ نكاح) معطوف على بطلاق فى المتن أى ويتشطر المهر بانفساخ للنكاح وقوله بردته أى الزوج أى أو باسلامه ولو تبعا أو لعانه أو ارضاع أمه لها وهى صغيرة أو ارضاع أمها له وهو صغير ففى كل ذلك يتشطر المهر للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف مافرضتم وقياسا عليه فى الباقى وقوله وحده تقدم حكم ردتها وحدها وبقى مالو ارتدا معا والعياذ بالله تعالى فهل هى كردتها فيسقط المهر كله أو كردته فينصف وجهان أصحهما الثانى تغليبا لسببه (قوله وصدق نافى وطئ من الزوجين) أى اذا اختلفا فى الوطء وعدمه وكان المصدق الذى ينفى الوطء لأن الأصل عدمه واستثنى مسائل ذكر بعضها الشارح يكون المصدق فيها المثبت وقد نظمها بعضهم بقوله

اذا اختلف الزوجان فى وطئه لها * فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ست فمثبته هو المصدق فاحفظ ماتبين نقله
اذا اختلفا فى الوطء قبل طلاقها * وجاء له منها على الفرش نجله
فأنكره فالقول فى ذاك قولها * ويلزمه شرعا لها المهر كله
كذلك عنين يقول وطئتها * زمان امتهال حيث يمكن فعله
كذلك مول قال انى وطئتها * وفئت فلا تطليق يلفى ومثله
اذا طاهرا كانت وقال لسنة * سمت أنت فيها طالق صح عقله
فقال بهذا الطهر انى وطئتها * وما طلقت لم ينقطع منه حبله
ومن طلقت منه ثلاثا وزوجت * بغير وفيها قال ماغاب قبله
فقالت بلى قد غاب فالقول قولها * وأدرك ذاك الزوج الاول حله
وان زوجت عرس بشرط بكارة * فقالت لنا ان الثيوبة فعله
وأنكره فالقول فى ذاك قولها * وليس له منها خيار ينيله

وقوله فى ذاك قولها أى لترجيح جانبها بالولد فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وقوله وقال لسنة بالنون المشددة وقوله سمت أى السنة وقوله أنت فيها طالق مقول القول يعنى اذا قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا لكونه بدعيا وقالت لم تطأ فيه فيقع حالا صدق لأن الأصل بقاء العصمة والطلاق السنى هو ماوقع فى طهر خلا عن وطء فيه والبدعى بخلافه وقوله وفيها قال أى الغير ماغاب قبله بضم القاف أى ماغابت حشفته فى فرجها فلا تحل للأول وقوله فالقول قولها أى لتحل للأول ويقبل قوله بالنسبة لتشطير المهر وقوله فالقول فى ذاك قولها أى بالنسبة لدفع الفسخ وأما بالنسبة

لتشطير

أو بسببها كفسخه بعيبها (ويتشطر) المهر أى يجب نصفه فقط (بطلاق) ولو باختيارها كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت أو فورقت بالخلع وبانفساخ نكاح بردته وحده (قبله) أى الوطء (وصدق نافى وطء) من الزوجين

لتشطير المهر فالقول قوله هو (قوله بيمينه) متعلق بصدق (قوله لان الاصل عدمه) أي عدم الوطء وهو علة لكون المصدق نافي الوطء (قوله الا اذا انكحها الخ) استثناء من قوله وصدق نافي وطء الخ واعلم أن هذه الصورة قد تقدمت في عيوب النكاح (قوله ثم قال) أي الزوج وقوله فقالت أي الزوجة أي أنكرت قوله المذكور وقالت بل زالت البكارة بوطئك (قوله فتصدق بيمينها لدفع الفسخ) أي لاجل أن لا يفسخ النكاح (قوله ويصدق هو) أي بيمينه كما تقدم للشارح التقييد به وقوله لتشطيره أي لاجل تشطير المهر أي عدم دفع كله لها وقوله ان طلق قبل وطء أي بعد الاختلاف المذكور وقبل وطء فان طلقها بعد الوطء فلا يتشطر المهر بل يجب كله كما هو ظاهر (قوله واذا اختلفا الخ) شروع في بيان التحالف عند الاختلاف في قدر المهر أو صفته وقد عقد له الفقهاء فصلا مستقلا (قوله أي الزوجان) أي ووارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (قوله في قدره) أي كأن قالت نكحتني بألف فقال بخمسمائة وقوله أي المهر المسمى أي في العقد وانما قيده بالمسمى ليخرج ما لو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلف فيه فيصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد أفاده م ر (قوله وكان ما يدعيه الزوج أقل) أي كالمثال السابق وخرج به ما اذا كان أكثر فانها تأخذ ما ادعته ويبقى في يده الزائد كمن أقر لشخص بشيء فكذبه (قوله أو في صفته) معطوف على في قدره أي أو اختلفا في صفته والمراد بها ما يشمل الجنس والحلول والاجل وقدر الاجل بدليل البيان بعده وهو قوله من نحو جنس الخ فانه بيان للصفة ويدخل تحت نحوه الحلول والاجل وقدر الاجل والصحة (قوله كدنانير) أي ادعتها هي دونه كأن قالت تزوجتك بألف دينار فقال بل بألف درهم وهو تمثيل للاختلاف في الجنس وقوله وحلول معطوف على دنانير أي وكحلول ادعته هي دونه كأن قالت تزوجتك بمائة حالة فقال بل مؤجلة وهو تمثيل للاختلاف في نحو الجنس ومثله ما بعده وقوله وقدر أجل معطوف على دنانير أيضا وذلك كأن قالت تزوجتك بمائة مؤجلة الى شهرين فقال بل الى ثلاثة أشهر وقوله وصحة معطوف أيضا على دنانير كأن قالت تزوجتك بمائة صحيحة فقال بل مكسرة ثم ان عطف المذكورات على دنانير أولى من عطفها على نحو جنس لأنه عليه يكون قد وفى بالأمثلة للجنس ولنحوه بخلافه على الثاني فلا يكون موفيا بذلك ويلزم عليه أيضا تخريج العطف على أنه من عطف الخاص على العام وهو خلاف الأصل فيه وقوله وضدها راجع للجميع أي الدنانير وما بعدها أي كدنانير وضدها وهو الدراهم وحلول وضده وهو الاجل وقدر أجل وضده والمراد به أن يكون مدعاه أكثر من مدعاها في القدر وبقي ما لو اختلفا في تسمية المهر أو في تسمية قدر المهر كأن ادعى تسمية فأنكرتها لتأخذ مهر المثل أو ادعت تسمية قدر فأنكرها الزوج (قوله ولا بينة) أي والحال انه لا بينة لواحد منهما أصلا (قوله أو تعارضت الخ) أي أو وجدت بينة لكل منهما ولكن تعارضتا بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت احداهما وأطلقت الأخرى فان لم يكن التاريخ واحدا حكم بمقدمة التاريخ (قوله تحالفا) جواب اذا وقوله كما في البيع أي كالتحالف المار في البيع ولكن هنا يبدأ في اليمين بالزوج لقوة جانبه وكيفية التحالف المار فيه أن يحلف كل واحد يمينا واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله فيقول الزوج مثلا والله ما تزوجتها بألف دينار ولقد تزوجتها بألف درهم وتقول هي والله ما تزوجته بألف درهم ولقد تزوجته بألف دينار (قوله ثم بعد التحالف يفسخ المسمى) أي على ما مر في البيع أيضا من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بنفس التحالف (قوله ويجب مهر المثل) أي لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهو مهر المثل فمهر المثل سببه التحالف والفسخ وهو غير المهر الذي ادعاه الزوج لأنه فسخ وصار لغوا بدعوى الزيادة عليه أفاده البجيرمي (قوله وان زاد) أي مهر المثل على ما ادعته الزوجة وهذا في صورة الاختلاف في قدر المهر (قوله وهو) أي مهر المثل

بيمينه لان الاصل عدمه الا اذا انكحها بشرط البكارة ثم قال وجدتها ثيبا ولم أطأها فقالت بل زالت بوطئك فتصدق بيمينها لدفع الفسخ و يصدق هو لتشطيره ان طلق قبل وطء (واذا اختلفا) أي الزوجان (في قدره) أي المهر المسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها (ولا بينة) لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما في البيع (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى ويجب مهر المثل) وان زاد على ما ادعته الزوجة وهو ما يرغب به عادة في مثلها نسبا وصفة من نساء عصباتها فتقدم أخت لأبوين فلاب فبنت أخ فعمة كذلك

وقوله مايرغب به عادة أى قدر مايرغب فيه فى العادة وخرج بها ما لو شذ واحد لفرط سعته و يساره فرغب بزيادة فلا عبرة به وقوله فى مثلها نسبا أى ولو فى العجم واعتبار النسب هو الركن الأعظم لان الرغبات تختلف به مطلقا وقوله وصفة الأولى حذفه لانه يشمله قوله الآتى قريبا و يعتبر مع ذلك ما يختلف به غرض الخ وقوله من نساء عصباتها بيان لمثله والمراد لو فرض ذكورا اذ ليس فى النساء عصبة الا التى منت بعتق الرقبة وهي المنسوبات الى من تنسب المنكوحة اليه من الآباء فتراعى أخت لأبوين ثم لأب ثم بنت أخ كذلك ثم عمة كذلك ثم بنت عمة كذلك وليس منهن الأم والجدة والخالة قال فى فتح الجواد وتقدم نساء عصباتها وان غبن عن بلدها فان كن ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (قوله فان جهل مهرهن) أى نساء عصباتها وعبارة متن المنهاج فان فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام اه وهى أولى (قوله فيعتبر مهر رحم لها) أى فيعتبر مهر ذوات رحم لها وذلك لانهن أولى من الاجانب والمراد بذوات الارحام هنا الأم وقراباتها اذ ذوو الارحام المذكورون فى الفرائض لان الام وأمهاتها لسن من ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض بل من أصحاب الفروض (قوله كجدة وخالة) تمثيل لذوات الرحم لها (قوله قال الماوردى والروياني تقدم الام الخ) أى من ذوات الأرحام أى تعتبر الأم أولا ثم الأخت للام (قوله فالجدات الخ) أى وتقدم القربى من كل جهة على البعدى وقوله فالخالة أى فبعد الجدات الخالة وهى أخت الأم (قوله فبنت الأخت) أى فبعد الخالة بنت الأخت وقوله أى للام بيان للاخت (قوله فبنت الخالة) أى فبعد بنت الأخت تعتبر بنت الخالة (قوله ولو اجتمع الخ) هذا من قول الماوردى والرويانى كما يدل عليه عبارة المغنى ونصها تنبيه ظاهر كلامه ان الأم لا تعتبر وليس مرادا فقد قال الماورى تقدم من نساء الارحام الأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال ولو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه ثالثها وهو الاوجه التسوية اه (قوله فالذى يتجه استواؤهما) قال سم فى الكنز للاستاذ أبى الحسن البكرى والأقرب تقدم أم الأم اه (قوله فان تعذرت) أى ذوات الأرحام وفى بعض نسخ الخط فان تعذرن بنون النسوة وهو أولى والمراد تعذر معرفة مايرغب فيه من مهورهن اما لكونهن لم يوجدن واما لكونهن لم ينكحن وقوله اعتبرت أى المنكوحة بمثلها فى الشبه من الأجنبيات وعبارة فتح الجواد ومن تعذرت معرفة أقاربها تعتبر بمن يساويها من نساء بلدها ثم أقرب البلاد اليها ثم أقرب النساء بها شبها أى فتعتبر الأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها والبدوية ببدوية وهكذا اه (قوله ويعتبر مع ذلك) أى مع ماذكر من رعاية مثلها نسبا (قوله ما يختلف به غرض) أى رعاية ما يختلف به ذلك وعبارة فتح الجواد مع الاصل ويعتبر زيادة على رعاية النسب موجب رغبة أى ما يوجب الرغبة أى أوضدها من الصفات والاعتبارات المرغبة والمنفرة كشرف سيد أمة أو معتقها وخسته وكيسار وعفة وجمال وبكارة وفصاحة وضدها فان فضلتهن أو نقصت عنهن فرض اللائق بالحال اه (قوله كسن الخ) تمثيل لما يختلف به الغرض من الصفات (قوله ويسار) قال فى النهاية وانما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات اه (قوله فان اختصت) أى المنكوحة وقوله عنهن أى عن أمثالها وقوله بفضل أى بصفة فاضلة من الصفات المذكورة وقوله أو نقص معطوف على فضل أى أو اختصت بنقص أى بصفة ناقصة من أضداد الصفات المذكورة وقوله زيد عليه أى على مهر من أشبهتها وزادت المنكوحة عليها بصفة فاضلة وقوله أو نقص منه أى من المهر المذكور وقوله لائق بالحال تنازعه كل من زيد ونقص والمعنى زيد على المهر أو نقص من المهر لائق بها بحسب ما فيها من الزيادة أو النقصان وقوله بحسب ما يراه قاض أى لان ماذكر من الزيادة أو النقصان أمر مجتهد فيه فأنيط بالحاكم (قوله ولو سامحت واحدة) أى ولو سامحت واحدة من العصبة ببعض مهرها وقوله لم يجب موافقتها أى لا يجب على الباقيات

فان جهل مهرهن فيعتبر مهر رحم لها كجدة وخالة قال الماوردى والروياني تقدم الأم فالأخت للام فالجدات فالخالة فبنت الأخت أى للام فبنت الخالة ولو اجتمع أم أب وأم أم فالذى يتجه استواؤهما فان تعذرت اعتبرت بمثلها فى الشبه من الاجنبيات ويعتبر مع ذلك ما يختلف به غرض كسن ويسار وبكارة وجمال وفصاحة فان اختصت عنهن بفضل أو نقص زيد عليه أو نقص منه لائق بالحال بحسب مايراه قاض ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها

(وليس لولى عفوعن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها ووجدت من خط العلامة الطنبداوى ان الحيلة فى براءة الزوج عن المهر حيث كانت المرأة صغيرة أومجنونة أوسفيهة ان يقول الولى مثلا طلق موليتى على خمسمائة درهم مثلا على فيطلق ثم يقول الزوج أحلت عليك موليتك بالصداق الذى لها على فيقول الولى قبلت فيبرأ الزوج حينئذ من الصداق انتهى و يصح التبرع بالمهر من مكلفة بلفظ الابراء والعفو والاسقاط والاحلال والتحليل والاباحة والهبة وان لم يحصل قبول (مهمات) لوخطب امرأة ثم أرسل أودفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أومنه رجع بما وصلها منه كما صرح به جمع محققون ولو أعطاها مالا فقالت هدية وقال صداقا صدق بيمينه

المسامحة أيضا ﷺ لأن العبرة بالغالب ومحله مالم تكن المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة والافتعتبر قال فى الروض وشرحه وان كن كلهن أوغالبهن يسامحن قوما دون قوم اعتبرناه فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهرهذه فى حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو سامحن للشريف دون غيرهم اه (قوله وليس لولى عفوعن مهر لموليته) أى على الجديد ولا يرد عليه قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح لأن الذى بيده ذلك الزوج لا الولى اذلم يبق بيده بعد العقد عقدة بخلاف الزوج فان بيده العقدة من حين العقد الى الفرقة ان شاء أمسكها وان شاء حلها بالفرقة قال فى النهاية والقديم له ذلك وله شروط أن يكون الولى أبا أوجدا وأن يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض اه (قوله كسائر ديونها) أى كسائر الديون التى تستحقها فى ذمة الزوج أوغيره فلا يجوز للولى العفو عنها وقوله وحقوقها عطفه على الديون من عطف العام على الخاص اذ هى شاملة للديون ولغيرها كحد القذف (قوله ووجدت من خط) أى بخط فمن بمعنى الباء (قوله ان الحيلة فى براءة الزوج) أى فقط لا فى سقوط حقها مطلقا اذ الحيلة التى ذكرها فيها انتقال الحق فى ذمة الزوج الى ذمة الولى فحقها باق فى ذمة الولى (قوله أن يقول الولى الخ) المصدر المؤول خبر ان وقوله طلق موليتى أى الصغيرة أوالمجنونة أوالسفيهة وقوله على خمسمائة درهم أى على دفع خمسمائة درهم لك وقوله على أى حال كونها ثابتة على أدفعها لك وخرج مالو قال على موليتى فلا يصح (قوله فيطلق) أى على الشرط الذى ذكره الولى (قوله ثم يقول الزوج) أى للولى وقوله أحلت الخ مقول القول (قوله فيقول الولى قبلت) أى الحوالة المذكورة لها (قوله فيبرأ الزوج) أى و ينتقل حقها حينئذ الى ذمة وليها كما عرفت (قوله و يصح التبرع بالمهر من مكلفة) أى بالغة عاقلة وخرج بذلك الصغيرة والمجنونة فلا يصح ابراؤهما (قوله بلفظ الابراء) أى بلفظ مشتقاته كأبرأتك وأنت برىء من الصداق الذى لى عليك (قوله والعفو) أى و بلفظ العفو أى مشتقاته كعفوت عنك فى الصداق وأنت معفو عنك فى الصداق (قوله والاسقاط) أى و بلفظ الاسقاط أى مشتقاته أيضا كاسقطت عنك صداقى وهو ساقط عنك (قوله والاحلال والتحليل) أى و بلفظهما أى مشتقاتهما أيضا كأن تقول له أنت فى حل من الصداق الذى فى ذمتك أوحللتك من الصداق الذى لى عليك (قوله والاباحة والهبة) أى بلفظ مشتقاتهما كأبحتك الصداق أو وهبته لك (قوله وان لم يحصل قبول) أى يصح التبرع بهذه الألفاظ وان لم يحصل قبول من الزوج اذ الابراء لا يحتاج الى قبول (قوله مهمات) أى ثلاث (قوله لوخطب الخ) هذه المسئلة قد تقدمت فى آخر باب الهبة وقد نقلت هناك وفى باب النكاح سؤالا وجوابا عن الشهاب الرملى فيها فلا تغفل (قوله بلا لفظ) أى يدل على التبرع وهو وما بعده متعلقان بكل من الفعلين قبله أعنى أرسل ودفع وقوله اليها أى الى مخطوبته ومثلها وليها أو وكيلها وقوله مالا تنازعه كل من الفعلين المتقدمين وقوله قبل العقد متعلق بكل منهما أيضا (قوله أى ولم يقصد التبرع) و يعرف القصد باقراره (قوله ثم وقع الاعراض) أى عن العقد وقوله منها أومنه أى حال كونه صادرا منها أومنه (قوله رجع) جواب لو والرجوع اما عليها أو على وليها أو وكيلها وقوله بما وصلها أى بما استلمته منه سواء كان بالارسال أو الدفع (قوله كما صرح به) أى بالرجوع جمع محققون وعبارة التحفة بعد قوله بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الأذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى أى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فأجابته فحمل اليها هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه اليها لأنه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى الخ اه (قوله ولو أعطاها) أى أعطى زوجته التى لها فى ذمته صداق بعد العقد مالا (قوله فقالت الخ) أى فاختلفا فيه فقالت هذا الذى أعطيتنى اياه هدية لا صداق وقال هو بل أعطيتك اياه على أنه الصداق الذى لك فى ذمتى وقوله صدق أى الزوج وعبارة الأنوار

وان كان من غير جنسه ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد أو من الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هى هدية فالذى يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشىء كما رجحه الأذرعى خلافا للبغوى لأنه انما أعطى لأجل العقد وقد وجد (تتمة) تجب عليه لزوجة موطوأة ولو أمة متعة بفراق بغير سببها وبغير موت أحدهما وهى ما يتراضى الزوجان عليه وقيل أقل مال يجوز جعله صداقا

ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث مال اليها فقال دفعته أو بعثته مهرا وقالت هبة أو هدية اتفقا على أنه تلفظ وقال قلت انه صداق وقالت انه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه ولو اتفقا على أنه لم يتلفظ واختلفا فى نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصداق أو غيره فاذا حلف فان كان من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وأدى الصداق فان كان تالفا فله البدل وقد يتقاصان اه (قوله وان كان) أى المال المختلف فيه من غير جنس الصداق بأن كان المال المذكور دراهم والمسمى فى العقد مثلا دنانير (قوله ولو دفع لمخطوبته) أى قبل العقد مالا وقوله وقال الخ أى واختلفا فيه قبل العقد أو بعده فقال الزوج أنا وقت دفعه قصدت جعله عن الصداق الذى سيجب على بالعقد وقالت هى بل هو هدية أهديته ومثله ما اذا قال جعلته عن الكسوة التى ستجب على بالعقد والتمكين وقالت هى بل هدية (قوله فالذى الخ) جواب لو وقوله يتجه تصديقها أى المخطوبة (قوله اذ لا قرينة هنا) أى فى هذه المسئلة على صدقه فى قصده والفرض أنه لا بينة والاحتراز به عن المسئلتين الأوليين أى مسئلة ما اذا خطب امرأة وأرسل اليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض ومسئلة ما اذا أعطاها مالا فقالت هدية وقال صداق فان فيهما قرينة على صدقه فى قصده أما الأولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه انما بعثه أو دفعه اليها لتتم تلك الخطبة وأما فى الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع أفاده فى التحفة (قوله ولو طلق فى مسئلتنا) انظر ما المراد بمسئلته هل الأولى أو الثانية أو الثالثة فانه ساق المسائل الثلاث ولم يختص بواحدة منها حتى تصح الحوالة عليها والظاهر أنه يعنى بها المسئلة الأولى وهى قوله ولو خطب ثم أرسل أو دفع الخ بقرينة العلة الآتية فانها هى التى دفع فيها المال لأجل العقد اذا علمت ذلك فكان الأولى أن يقول فى المسئلة الأولى ثم رأيت هذه اللفظة فى عبارة شيخه فلعلها سرت له منها فتنبه (قوله لم يرجع بشىء) أى عليها (قوله خلافا للبغوى) أى القائل بأن له الرجوع (قوله تتمة) أى فى بيان حكم المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة التمتع وشرعا مال يدفعه لمن فارقها أو لسيدها بشروط تأتى * والأصل فيها قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وقوله تعالى ومتعوهن وهى واجبة ولا ينافى الوجوب قوله حقا على المحسنين لأن فاعل الوجوب محسن أيضا والحكمة فيها جبرا لايحاش الحاصل بالفراق قال الامام النووى رحمه الله تعالى ان وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء فينبغى تعريفهن اياه واشاعته بينهن ليعرفن ذلك (قوله تجب عليه الخ) لا فرق فى وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد (قوله لزوجة موطوأة) وكذا غير الموطوأة التى لم يجب لها شىء أصلا وهى المفوضة التى طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أما التى وجب لها نصف المهر فلا متعة لها لأن النصف جابر للايحاش الذى حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها ولو قال كغيره لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بان لم يجب لها المهر أصلا أو وجب لها المهر كله لكان أولى لما فى عبارته من الايهام الذى لا يخفى (قوله ولو أمة) أى ولو كانت الزوجة أمة وهو حر بشروطه أو عبد (قوله متعة) فاعل تجب (قوله بفراق) الباء سببية متعلقة بتجب أى تجب بسبب الفراق (قوله بغير سببها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لفراق أى فراق حاصل بغير سببها أى وبغير سببهما وبغير سبب ملكه لها وذلك كطلاقه واسلامه وردته ولعانه بخلاف ما اذا كان الفراق حصل بسببها كاسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معا أو بسبب ملكه لها بأن اشتراها بعد أن تزوجها فلا متعة فى ذلك كله (قوله وبغير موت أحدهما) معطوف على بغير سببها أى وفراق حاصل بغير موت أحد الزوجين أى أو موتهما معا وخرج به ما اذا كان الفراق بموت أحدهما أى أو موتهما فلا متعة فيه (قوله وهى) أى المتعة شرعا وقوله ما يتراضى الخ أى مال يتراضى الزوجان عليه (قوله وقيل أقل مال الخ) أى

وقيل

وقيل ان المتعة هى أقل مال يجوز أن يجعل صداقا بأن يكون متمولا طاهرا منتفعا به (قوله و يسن أن لا ينقص) أى المال أى يجعل متعة وقوله عن ثلاثين درهما أى أو ما قيمته ذلك و فى المغنى قال البويطى وهذا أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب اهـ و يسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قال ابن المقرى فان بلغته أو جاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقينى وغيره ولا يزيد وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه اهـ (قوله فان تنازعا) أى الزوجان فى قدر المتعة وقوله قدرها القاضى أى باجتهاده وقوله بقدر حالهما أى معتبرا حالهما وقت الفراق لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حاله فقط لظاهر الآية المذكورة وكالنفقة ويرد بأن قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن أيضا وقيل يعتبر حالها فقط لأنها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها وقوله من يساره واعساره هذا بيان لحال الزوج وقوله ونسبها وصفتها بيان لحال الزوجة (قوله خاتمة) أى فى بيان حكم الوليمة وذكرها عقب الصداق لأن من جملة الولائم وليمة الاملاك الذى هو العقد والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذى هو سبب الوليمة اهـ بجيرمى والوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع لأن الناس يجتمعون لها وهى تقع على طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره لكن استعمالها مطلقا فى العرس أشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره (قوله الوليمة لعرس) هو بضم العين مع ضم الراء واسكانها يطلق على العقد وعلى الدخول واما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة والتقييد به لبيان الواقع وليس للاحتراز عن غيره اذ الوليمة مستحبة لغير العرس أيضا كما سينص عليه (قوله سنة مؤكدة) أى لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا ففى البخارى أنه ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والأمر فيه للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم (قوله للزوج الرشيد) أى عليه فاللام بمعنى على وقوله وولى غيره أى وعلى ولى غير الرشيد من أب أو جد قال فى التحفة فلو عملها غيرهما أى الزوج والولى كأبى الزوجة أو هى عنه فالذى يتجه أن الزوج ان أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم يأذن فلا خلافا لمن أطلق حصولها وقوله من مال نفسه حال من ولى غيره أى حال كون الولى يفعلها من مال نفسه أما اذا فعلها من مال موليه فتحرم (قوله ولا حد لأقلها) أى الوليمة وقوله لكن الأفضل للقادر شاة عبارة النهاية وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النشائى رحمه الله تعالى والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا اهـ وكتب ع ش قوله من سكر وغيره أى فيكفى فى أداء السنة والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفة الطلبة اهـ (قوله ووقتها الأفضل بعد الدخول) عبارة المغنى تنبيه لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه ﷺ لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل اهـ (قوله وقبله) متعلق بيحصل أى و يحصل أصل السنة بالوليمة قبل الدخول حال كونها واقعة بعد العقد واذا قصد بها حينئذ وليمة العقد والدخول معا حصلا ولو بالقهوة أو الشربات كما يعلم مما تقدم قريبا (قوله والمتجه استمرار طلبها) أى الوليمة (قوله بعد الدخول) الاولى اسقاطه لما علمت ان وقتها يدخل بالعقد فحينئذ يكون الطلب منه ولو لم يدخل بها وعبارة التحفة ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر اهـ ومثلها النهاية (قوله وان طال الزمن) ظاهره أنها أداء أبدا وفى البجيرمى ما نصه قال الدميرى والظاهر أنها تنتهى بمدة الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا اهـ أى ففعلها بعد ذلك يكون قضاء اهـ (قوله كالعقيقة) أى نظير

و يسن أن لا ينقص عن ثلاثين درهما فان تنازعا قدرها القاضى بقدر حالهما من يساره واعساره ونسبها وصفتها ﴿ خاتمة ﴾ الوليمة لعرس سنة مؤكدة للزوج الرشيد وولى غيره من مال نفسه ولا حد لأقلها لكن الأفضل للقادر شاة ووقتها الأفضل بعد الدخول للاتباع وقبله بعد العقد يحصل بها أصل السنة والمتجه استمرار طلبها بعد الدخول وان طال الزمن كالعقيقة -

العقيقة فانه يستمر طلبها وان طال الزمن والطلب موجه على الولى الى البلوغ ان أيسر ثم من بعده يكون المولى مخيرا بين أن يعق عن نفسه أو يترك ذلك (قوله أوطلقها) عطف على قوله طال الزمن أى وان طلقها فهى يستمر طلبها (قوله وهى) أى الوليمة وقوله ليلا أولى من كونها فى النهار وعبارة النهاية ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لا نهارا لأنها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا اه وهو متجه ان ثبت أنه ﷺ فعلها ليلا اه وكتب ع ش عليه أى ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنها ليلا بأنه عليه السلام فعلها كذلك اه (قوله وتجب الخ) وذلك لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وحملوا الأمر فى ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب فى وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما ويؤيد الأول ما فى مسند أحمد عن الحسن دعى عثمان بن أبى العاصى الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله ﷺ وفى خبر الصحيحين مرفوعا اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب ففيه التقييد بوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أى شر الطعام طعام الوليمة فى حال كونها تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فانه يقصد بها الفخر والخيلاء ومن لم يجب الدعوة فى غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الاجابة فى غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتى من أن من شروط وجوب الاجابة أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم (قوله على غير معذور بأعذار الجمعة) خرج به المعذور بأعذار الجمعة فلا تجب عليه الاجابة والمراد بأعذار الجمعة ما يتأتى منها هنا من نحو مرض ووحل لا ما لا يتأتى منها هنا كجوع وعطش فليسا عذرا هنا لأن المقصود من الوليمة الأكل والشرب (قوله وقاض) معطوف على معذور أى وتجب على غير قاض أيضا أما هو فلا تجب الاجابة عليه وفى معناه كل ذى ولاية عامة بل ان كان للداعى خصومة أو غلب على ظنه أنه سيخاصم حرمت عليه الاجابة (قوله الاجابة) فاعل تجب (قوله الى وليمة عرس) للقام للاضمار اذ هى المتقدم ذكرها وخرج بوليمة العرس غيرها فلا تجب الاجابة له بل تسن كما تقدم وكما سيذكره قال فى التحفة ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر اه (قوله عملت بعد عقد) شروع فى بيان شروط الاجابة والجملة المذكورة حالية أى حال كونها عملت بعد العقد وقوله لا قبله هو مفهوم البعدية أى فلو عملت قبله فلا تجب الاجابة وان اتصلت بالعقد لأن ما يفعل قبله ليس وليمة عرس (قوله ان دعاه مسلم) خرج به ما لو كان كافرا فلا تطلب اجابته نعم تسن اجابة ذمى وكما يشترط أن يكون الداعى مسلما يشترط أيضا أن يكون المدعو مسلما أيضا فلا تجب الاجابة على كافر ولا تسن لانتفاء المودة معه وقوله بنفسه متعلق بدعاه أى دعاه بنفسه وقوله أو نائبه الثقة معطوف على نفسه أى أو دعاه بنائبه الثقة أى العدل (قوله وكذا مميز) أى وكذلك تجب الاجابة ان دعاه اليها بارسال مميز لم يعهد منه كذب (قوله وعم بالدعاء الخ) عطف على دعاه والمراد عند تمكنه منه والا فلا يجب التعميم بقرينة ما بعده وقوله بوصف قصده أى الداعى (قوله كجيرانه الخ) تمثيل للموصوفين بوصف قصده وهو الجوار والمراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب (قوله فلو كثر الخ) عبارة فتح الجواد ان عم بالدعاء الموصوفين بوصف قصده كجيرانه أو عشيرته أو أصدقائه أو أهل حرفته لا جميع الناس لتعذره بل لو كثر نحو عشيرته أو عجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص الغنى أو غيره اه وقوله أو عجز عن الاستيعاب أى أو لم تكثر عشيرته لكن عجز عن استيعاب الموجودين لفقره (قوله لم يشترط) أى فى وجوب الاجابة وقوله عموم الدعوة أى للموصوفين بوصف قصده حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفى الا واحدا لفقره لم يسقط عنه وجوب الاجابة (قوله بل الشرط أن لا يظهر منه قصد

أوطلقها وهى ليلا أولى وتجب على غير معذور بأعذار الجمعة وقاض الاجابة الى وليمة عرس عملت بعد عقد لا قبله ان دعاه مسلم اليها بنفسه أو نائبه الثقة وكذا مميز لم يعهد منه كذب وعم بالدعاء الموصوفين بوصف قصده كجيرانه وعشيرته أو أصدقائه أو أهل حرفته فلو كثر نحو عشيرته أو عجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه بل الشرط أن لا يظهر منه قصد

تخصيص

تخصيص لغنى) أى لأجل غناه فلوخص الغنى بالدعوة لأجل غناه لم تجب الاجابة عليه فضلا عن غيره وذلك لخبر شر الطعام السابق بخلاف مالوخصه لالغناه بل لجوار أو اجتماع حرفة فتجب الاجابة وقوله أوغيره أى وأن لايظهر منه قصد تخصيص لغير الغنى ومقتضاه أنه لوخص الفقراء بالدعوة لم تجب الاجابة وهو أيضا قضية عبارة فتح الجواد السابقة وقضية قول شيخ الاسلام فى المنهج وشرح الروض بأن لايخص بها أغنياء ولاغيرهم وقضية قول ابن حجر مثلا بعد قول المصنف وأن لايخص الأغنياء وكتب عليه ابن قاسم مانصه قضية قوله مثلا انه قد يضر تخصيص الفقراء ويوجه بأنه لوكان جيرانه وأهل حرفته مثلا كلهم فقراء أو بعضهم أغنياء فخص الفقراء لا لماذكر فالوجه عدم الوجوب حينئذ لأن هذا التخصيص موغر للصدور كما لايخفى ولو كانوا كلهم أغنياء فخص بعضهم لا لماذكر فالوجه عدم الوجوب أيضا ولعله لايشمله قولهم أن لايخص الأغنياء بناء على أن المتبادر منه تخصيصهم بالنسبة للفقراء نعم لوخص فقراء جيرانه أو أهل حرفته أو بعضهم لعدم كفاية مايقدر عليه فآثر الفقراء لأنهم أحوج اتجه الوجوب فظهر أنه لاينبغى اطلاق انه لايضر تخصيص الفقراء فليتأمل اه وقوله لا لماذكر أى لا لكونهم جيرانه أو عشيرته وفى البجيرمى خلافه ونصه ونقل عن شيخنا زى انه لوخص الفقراء وجبت الاجابة عليهم اه ح ل وهذا هو المعتمد فالشرط أن لايخص الأغنياء لغناهم كما يفهم من الأصل (قوله وأن يعين الخ) أى و يشترط لوجوب الاجابة أن يعين الخ فان ومابعدها فى تأويل مصدر نائب فاعل لفعل مقدر ولايصح عطفه على قوله وعم الخ السلط عليه ان الشرطية كما هو ظاهر ولو قال وعين بصيغة الماضى المدعو لكان أولى وكذا يقال فيما بعد من القيود وقوله بعينه أى بأن يقول تفضل يافلان عندى وقوله أو وصفه أى المحصور فيه بأن يقول لنائبه ادع عالم البلدة أو مفتيها وليس ثم الاهو (قوله فلا يكفى) أى فى وجوب الاجابة وهو مفرع على مفهوم قوله وأن يعين الخ وقوله من أرد فليحضر فاعل يكفى قصد لفظه أى لا يكفى هذا اللفظ وقوله أو ادع من شئت أولقيت أى ولا يكفى ادع الخ وفى الكلام حذف أى لا يكفى قوله لغيره ادع يافلان من شئت أومن لقيته (قوله بل لاتسن الاجابة حينئذ) أى حين اذلم يعين المدعو بعينه أو وصفه أو حين اذ قال من أراد فليحضر أو ادع من شئت أولقيت وعبارة الروض وشرحه لا ان نادى فى الناس كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أوقال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الاجابة من المدعو لان امتناعه حينئذ لايورث وحشة اه ومثل قوله ليحضر من أراد أحضر ان شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب أو الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره والا لزمت الاجابة (قوله وأن لايترتب الخ) معطوف على أن يعين المجعول نائب فاعل لفعل مقدر أى و يشترط أن لايترتب على الاجابة خلوة محرمة فان ترتب عليها خلوة محرمة بأن يكون الداعى امرأة أجنبية من غير حضور محرم لها ولا للمدعو لم تجب الاجابة (قوله فالمرأة الخ) مفرع على منطوق الشرط وعلى مفهومه فقوله فالمرأة الخ مفرع على المنطوق وهو أن لايترتب على اجابته خلوة محرمة وقوله لا الرجل مفرع على المفهوم وهو ترتب الخلوة المحرمة على اجابته وقوله تجيبها المرأة أى وجوبا (قوله ان أذن زوجها) أى المرأة المدعوة فى الاجابة ولابد من سن الوليمة للمرأة الداعية والالم تجب الاجابة قال فى فتح الجواد ولايتصور كون المرأة تولم الاعن موليها وهى وصية أو قيمة اه وقال فى التحفة ومن صور وليمة المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذى يظهر حينئذ ان العبرة بدعوته لابدعوتها لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه وحينئذ فيتعين ان يزاد فى التصوير ان أذن لها فى الدعوة أيضا اه ومثله فى النهاية (قوله لا الرجل) أى لايجيبها الرجل بل تحرم عليه لما يترتب على الاجابة من الخلوة المحرمة و بقيت صورة مندرجة فى مفهوم الشرط وهو أن المرأة لاتجيب الرجل ومثل المرأة الامرد الذى يخشى

تخصيص لغنى أو غيره وأن يعين المدعو بعينه أو وصفه فلا يكفى من أراد فليحضر أو ادع من شئت أو لقيت بل لاتسن الاجابة حينئذ وأن لايترتب على اجابته خلوة محرمة فالمرأة تجيبها المرأة ان أذن زوجها أو سيدها لا الرجل

من حضوره ريبة أوتهمة فلا تجب الاجابة وان أذن له الولى خصوصا فى هذا الزمان الذى كثر فيه الفساد وغلبت محبة الأولاد ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله الا ان كان الخ) قد علمت ان قوله لا الرجل مرتب على ما اذا ترتب على الاجابة وجود الخلوة المحرمة الذى هو مفهوم الشرط السابق وحينئذ فينحل المعنى لا يجيبها الرجل مع الخلوة المحرمة الا ان كان هناك مانع خلوة أما مع الخلوة فلا يجيبها الخ ولا يخفى ما فى ذلك من الركاكة والتكرار اذ الاستثناء المذكور مكرر مع قوله بعد وكذا مع عدمها فكان الأولى والأخصر أن يقول لا الرجل فلا يجيبها مطلقا وكذا ان لم تكن خلوة محرمة وخص بالطعام وعبارة الروض وشرحه والمرأة تجيبها المرأة وكذا يجيبها الرجل لا مع خلوة محرمة فلا يجيبها الى طعام مطلقا أو عدم الخلوة فلا يجيبها الى طعام خاص به كان جلست ببيت و بعثت له الطعام الى بيت آخر من دارها خوف الفتنة الخ اه (قوله كمحرم الخ) تمثيل لمانع الخلوة وقوله لها أى للمرأة الداعية وقوله أوله أى أو محرم للرجل المدعو وقوله أو امرأة معطوف على محرم أى وكوجود امرأة أى أخرى ثقة يحتشمها الرجل (قوله أما مع الخلوة الخ) مفهوم قوله ان كان هناك مانع خلوة (قوله فلا يجيبها) أى فلا يجيب الرجل المدعو المرأة الداعية وقوله مطلقا أى خص بالطعام أولا (قوله وكذا مع عدمها) أى وكذا لا يجيبها مع عدم الخلوة ان كان الطعام خاصا به وقوله كان جلست تمثيل لعدم خلوة مع اختصاصه بالطعام (قوله خوف الفتنة) مرتبط بقوله فلا يجيبها مطلقا و بقوله وكذا مع عدمها أى أنه لا يجيبها مع الخلوة أو مع عدمها أو مع اختصاصه بالطعام خوف الفتنة والتهمة و يحتمل جعله مرتبطا بقوله لا الرجل أى لا يجيبها الرجل خوف الفتنة وهو أولى (قوله بخلاف ما اذا لم تخف) أى الفتنة فانه يجيبها (قوله فقد كان سفيان الخ) دليل على أنه اذا لم تخف الفتنة أجابها وقوله واضرابه أى أمثاله كالجنيد سيد الطائفة والسرى السقطى وغيرهم نفعنا الله بتراب أقدامهم وأمدنا بمددهم آمين (قوله لم تحرم الاجابة) جواب ان وقوله بل لا تكره اضراب انتقالى وصرح فى التحفة بوجوب الاجابة حينئذ وعبارتها ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة اه ومثلها النهاية (قوله وأن لا يدعى الخ) معطوف على وأن يعين أيضا أى و يشترط أن لا يدعى لنحو خوف منه الخ أى بل يدعى لقصد التقرب والتودد أو لنحو علمه أو صلاحه أو ورعه أو لا بقصد شئ (قوله أو لاعانته على باطل) أى وأن لا يدعى لأجل أن يعين المدعو الداعى على باطل (قوله ولا الى شبهة الخ) معطوف على لنحو خوف منه أى وان لا يدعى الى شبهة فى مال الداعى قال فى التحفة أى قوية ثم قال وقيدت بقوية لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة اه (قوله بأن لا يعلم حرام) تصوير لنفى الشبهة (قوله أما اذا كان فيه شبهة) الأنسب بالمقابلة أما اذا دعى الى شبهة (قوله بأن علم) أى المدعو اختلاطه أى المال كله وقوله أو طعام بالجر عطف على الضمير وفيه العطف على الضمير المجرور من غير اعادة الجار وفيه خلاف ومنعه الجمهور وأجازه ابن مالك قال فى الخلاصة

وعود خافض لدى عطف على ❁ ضمير خفض لازما قد جعلا

وليس عندى لازما الخ أى أو علم اختلاط طعام الوليمة وقوله بحرام متعلق باختلاط (قوله وان قل) أى الحرام خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من تقييده بالكثرة لكن يؤيده انه لا تكره معاملة من فى ماله حرام والا أكل منه الا حينئذ و يجاب بأنه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة كذا فى التحفة والنهاية (قوله فلا تجب) جواب أما (قوله بل تكره ان كان أكثر ماله حراما) أى كما تكره معاملته (قوله فان علم الخ) مفهوم قيد ملحوظ بعد قوله ان كان أكثر ماله حراما أى وهو لم يعلم أن الطعام الذى دعى اليه عين ذلك الحرام وقوله حرمت الاجابة جواب ان وقوله وان لم يرد الأكل منه أى من الطعام الحرام وهو غاية لحرمة الاجابة (قوله كما استظهره شيخنا) أى فى التحفة وفتح الجواد (قوله ولا الى محل فيه منكر) معطوف على قوله لنحو خوف منه أيضا أى و يشترط أيضا لوجوب الاجابة أن لا يدعى الى محل فيه منكر أى

الا ان كان هناك مانع خلوة محرمة كمحرم لها أوله أو امرأة أما مع الخلوة فلا يجيبها مطلقا وكذا مع عدمها ان كان الطعام خاصا به كان جلست ببيت و بعثت له الطعام الى بيت آخر من دارها خوف الفتنة بخلاف ما اذا لم تخف فقد كان سفيان وأضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها فان وجد رجل كسفيان وامرأة كرابعة لم تحرم الاجابة بل لا تكره وأن لا يدعى لنحو خوف منه أو طمع فى جاهه أو لاعانته على باطل ولا الى شبهة بأن لا يعلم حرام فى ماله أما اذا كان فيه شبهة بأن علم اختلاطه أو طعام الوليمة بحرام وان قل فلا تجب اجابة بل تكره ان كان أكثر ماله حراما فان علم أن عين الطعام حرام حرمت الاجابة وان لم يرد الأكل منه كما استظهره شيخنا ولا الى محل فيه منكر لا يزول بحضوره

ومن المنكر ستر جدار بحرير وفرش مغصوبة أو مسروقة ووجود من يضحك الحاضرين بالفحش والكذب فان كان حرمت الاجابة ومنه صورة حيوان مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه وان لم يكن لها نظير كفرس بأجنحة وطير بوجه انسان على سقف أو جدار أو ستر علق لزينة أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة

فى محل حضوره منكر محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الأكل منها بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتهنة أنه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه و به يعلم أن اشراف النساء على الرجل عذر وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب أما محرم ونحوه بمار بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم و يوافقه قول الحاوى اذا لم يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو كذا فى التحفة والنهاية وقوله لا يزول أى المنكر بحضوره أى المدعو فان كان يزول بحضوره لنحو علم أو جاه فليحضر وجوبا اجابة للدعوة وازالة للمنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لأنه ليس للاجابة فقط كما علمت ولو لم يعلم بالمنكر الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان أمكن (قوله ومن المنكر ستر جدار بحرير) أى ولو للنساء ومثله فراش حرير فى دعوة اتخذت للرجال ثم ان العبرة فى المنكر باعتقاد المدعو كشرب النبيذ عند الحنفى والمدعو شافعى فتسقط الاجابة عن الشافعى فقط قال فى التحفة ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك وأما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان أحدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله اهـ (قوله وفرش) بالرفع عطف على ستر جدار أى ومن المنكر فرش مغصوبة أو مسروقة أى وجودها فى محل الحضور ومنه أيضا فرش جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن المتكبرين (قوله ووجود من الخ) أى ومن المنكر وجود من يضحك الحاضرين (قوله فان كان الخ) أى فان وجد المنكر فى محل حضوره حرمت الاجابة فكان تامة وفاعلها يعود على المنكر (قوله ومنه) أى ومن المنكر وقوله صورة حيوان خرج صورة غيره كالاشجار والسفن والشمس والقمر فليست من المنكر (قوله مشتملة) صفة لصورة وقوله على ما لا يمكن بقاؤه بدونه أى على الجزء الذى لا يمكن بقاء الحيوان بدونه كالرأس والوسط وقوله وان لم يكن الخ غاية فى كون الصورة المذكورة من المنكر وقوله لها أى لتلك الصورة المشتملة على ما لا يمكن بقاء الحيوان بدونه (قوله كفرس الخ) تمثيل لصورة الحيوان التى ليس لها نظير أى فى الحيوانات وقوله بأجنحة أى مع أجنحة أو مصور بأجنحة فالباء بمعنى مع أو للتصوير (قوله وطير بوجه انسان) أى وكطير مع وجه انسان أو مصور به فالباء يأتى فيها ما فى الذى قبلها (قوله على سقف الخ) صفة ثانية لصورة أى صورة كائنة على سقف الخ والمراد أنها تكون مرفوعة كأن كانت على سقف أو ثوب بخلاف غير المرفوعة كأن كانت على أرض ونحوها مما تمتهن فيه الصورة فلا تحرم الاجابة (قوله أو ستر) أى أو على ستر وقوله علق لزينة أى أو منفعة و يفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بأن الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به اهـ تحفة (قوله أو ثياب ملبوسة) أى أو كانت الصورة على ثياب ملبوسة أى شأنها ان تلبس فتدخل الموضوعة على الارض (قوله أو وسادة) هى مرادفة للمخدة وقوله منصوبة أى مرفوعة قال البجيرمى وعلى هذه الصورة يحمل ما جاء أنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضى الله عنها من أجل النمرقة التى عليها التصاوير فقالت أتوب الى الله ورسوله ماذا أذنبت فسألت عن سبب امتناعه من الدخول فقال ما بال هذه النمرقة قالت اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها فقال رسول الله ﷺ ان أصحاب هذه التصاوير يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم متفق عليه والنمرقة بالضم وسادة صغيرة أى فهى كانت منصوبة حينئذ

لأنها تشبه الاصنام فلا تجب الاجابة فى شىء من الصور المذكورة بل تحرم ولا أثر بحمل النقد الذى عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ويجوز حضور محل فيه صورة تمتهن كالصور ببساط يداس ومخدة ينام أو يتكأ عليها وطبق وخوان وقصعة وابريق وكذا ان قطع رأسها لزوال مابه الحياة ويحرم ولو على نحو أرض تصوير حيوان وان لم يكن له نظير

أى حين ارادة دخوله ﷺ اه (قوله لأنها الخ) الضمير يعود على صورة الحيوان لكن يبعده قوله بعد تشبه الأصنام لان الصورة الواحدة لاتشبه المتعدد وهو الأصنام الا أن يقال لفظ صورة مفرد مضاف فيعم فحينئذ المراد بها متعدد وهو جملة صور ويؤيده تعبير النهج بصور حيث قال ومن المنكر صور حيوان مرفوعة ويحتمل أن الضمير يعود على السقف ومابعده مما اشتمل على صورة الحيوان فهو أولى وعلى كل فهو علة لكونها من المنكر أى وانما كانت صورة الحيوان المذكورة وهذه الافراد السقف ومابعده المشتملة على الصور من المنكر لانها تشبه الأصنام (قوله فلا تجب الاجابة فى شىء من الصور المذكورة) انظر ما المراد بها فان كان المراد ماذكره بقوله ومن المنكر ستر جدار الخ وهو الذى يظهر من صنيعه كان مكررا مع قوله أولا فان كان حرمت الاجابة بالنسبة لبعض الصور وان كان المراد بها صور الحيوان المذكور اعترض بأنه لم يتقدم له ذكر صور بالجمع وانما ذكر صورة واحدة ويمكن اختيار الثانى ويجاب بما مر من أنها مفرد مضاف فيعم والمراد به صور متعددة ويكون مؤيدا لما قدمته وفى المغنى مانصه تنبيه قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور وكلام أصل الروضة يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول البيت الذى فيه الصور الممنوعة حرام أومكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط اه وفى الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوى وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الأنوار ولكن حكى فى البيان عن عامة الأصحاب التحريم وبذلك علم أن مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوى اه (قوله ولا أثر بحمل النقد الخ) عبارة التحفة فرع لايؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولأنها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن لازم ذلك عادة حملهم لها وأما الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسول الله ﷺ اه (قوله كالصور ببساط الخ) وذلك لان مايوطأ ويطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن مارفع من ذلك للزينة محرم وهو محتمل الا أن يقال انه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لمايعرض له ويؤيده اعتبارهم التعليق فى الستر دون اللبس فى الثوب نظرا لما أعد له كل منهما اه تحفة وكتب سم مانصه قوله من ذلك يشمل المخدة لكن التردد فيها هنا الذى أفاده قوله وهو محتمل الخ لايوافق جزمه فيها بالحرمة بقوله السابق وسادة منصوبة الخ اه (قوله ومخدة) معطوف على بساط أى وبمخدة ينام أو يتكأ عليها (قوله وطبق) معطوف أيضا على بساط أى وكالصور الكائنة بطبق قال فى القاموس الطبق محركة غطاء كل شىء والجمع أطباق وأطبقة اه وقوله وخوان قال فيه أيضا كغراب وكتاب مايؤكل عليه الطعام اه (قوله وقصعة وابريق) معطوفان أيضا على بساط أى وكالصور الكائنة بقصعة وبابريق (قوله وكذا ان قطع رأسها الخ) أى وكذلك يجوز حضور محل فيه صورة قطع رأسها قال فى التحفة وكفقد الرأس فقد مالاحياة بدونه نعم يظهر أنه لايضر فقد الأعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان الملحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك اه وقوله فقد مالاحياة بدونه أى كفقد النصف الأسفل (قوله لزوال مابه الحياة) أى وهو الرأس وهو علة لجواز حضور المحل الذى فيه الصورة التى قطع رأسها (قوله ويحرم ولو على نحو أرض تصوير حيوان) لاينافى الجزم بالحرمة هنا التفصيل السابق لأنه بالنسبة للاستدامة وجواز التفرج وما هنا بالنسبة لأصل الفعل ولا أجرة للتصوير المذكور لان المحرم لايقابل بأجرة وهو من الكبائر لما ورد فيه من الوعيد كخبر البخارى أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور أى من أشدهم وفى رواية ان الملائكة لاتدخل بيتا فيه كلب ولاصورة والمراد ملائكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس ومافيه بول منقوع (قوله وان لم يكن له) أى لذلك المصور نظير كما من تصوير فرس بأجنحة

(قوله

(قوله نعم يجوز تصوير لعب البنات) هي التي يسمونها عروسة لأن عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم (قوله وحكمته) أي جواز تصوير لعب البنات وقوله تدريبهن أي تعليمهن وقوله أمر التربية أي تربية من يأتي لهن من الأولاد اذا كبرن (قوله ولا يحرم أيضا تصوير حيوان بلا رأس) الأولى أن يقول كما في التحفة وخرج بحيوان تصوير ما لا رأس له فيحل (قوله خلافا للمتولي) أي فانه قال بحرمة تصوير صورة بلا رأس (قوله ويحل صوغ الخ) والحاصل يحل صوغ ما يحل استعماله ويحرم صوغ ما لا يحل استعماله ولا أجرة لصانعه كآلة لهو وآنية نقد وتقدم في باب الزكاة ما يحل استعماله للرجال والنساء وما لا يحل فارجع اليه ان شئت (قوله لأنه) أي ما ذكر من الصوغ والنسج يحل للنساء (قوله نعم صنعته) هي شاملة للصوغ والنسج وقوله لمن لا يحل استعماله وهو الرجل والاولى والأخصر أن يقول ويحل صوغ حلي ونسج حرير لمن يحل له استعماله ويحرم لمن يحرم عليه استعماله (قوله ولو دعاه اثنان) أي فأكثر ولو قال ولو دعاه جماعة لكان أولى (قوله أجاب) أي المدعو لاثنين وقوله أسبقهما أي الاثنين وقوله دعوة تمييز أي من جهة الدعوة (قوله فان دعواه معا) أي بأن كماه في آن واحد (قوله أجاب الأقرب رحما) أي أجاب الأقرب له من جهة الرحم والمراد بالرحم كل قريب محرما كان أو غيره وقوله فدارا أي ثم اذا اتحدا في القرب من جهة الرحم أجاب الأقرب داراله وقوله ثم بالقرعة أي ثم اذا اتحدا في القرب رحما ودارا أقرع بينهما فمن خرجت القرعة له أجابه (قوله وتسن اجابة سائر الولائم) وهي احدى عشرة منها ما ذكره الشارح ومنها ما لم يذكره وقد نظمها بعضهم مع أسمائها بقوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز في أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه

والخرس بضم الخاء المعجمة و بالسين المهملة ويقال بالصاد والاعذار بكسر الهمزة واعجام الذال والحذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة والمأدبة بضم الدال وفتحها (قوله كما عمل الخ) أي كالذي يعمل منه ويصنع للختان وللولادة وللسلامة من الطلق ولقدوم المسافر ولختم القرآن (قوله وهي) أي الولائم مستحبة في كلها كالاجابة *فائدة* في فتاوى الحافظ السيوطي في باب الوليمة سئل عن عمل المولد النبوي في شهر ربيع الأول ما حكمه من حيث الشرع وهل هو محمود أو مذموم وهل يثاب فاعله أولا قال والجواب عندي أن أصل عمل المولد الذي هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القرآن ورواية الاخبار الواردة في مبدا أمر النبي ﷺ وما وقع في مولده من الآيات ثم يمد لهم سماط يأكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التي يثاب عليها صاحبها لما فيه من تعظيم قدر النبي ﷺ واظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف اه وقد بسط الكلام على ذلك شيخ الاسلام ببلد الله الحرام مولانا واستاذنا العارف بربه المنان سيدنا السيد احمد بن زيني دحلان في سيرته النبوية ولا بأس بايراده هنا فأقول قال رضي الله عنه ومتعنا والمسلمين بحياته فائدة جرت العادة أن الناس اذا سمعوا ذكر وضعه ﷺ يقومون تعظيما له ﷺ وهذا القيام مستحسن لما فيه من تعظيم النبي ﷺ وقد فعل ذلك كثير من علماء الأمة الذين يقتدى بهم قال الحلبي في السيرة فقد حكى بعضهم أن الامام السبكي اجتمع عنده كثير من علماء عصره فأنشد منشده قول الصرصري في مدحه ﷺ

نعم يجوز تصوير لعب البنات لأن عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عنده ﷺ كما في مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية ولا يحرم أيضا تصوير حيوان بلا رأس خلافا للمتولي ويحل صوغ حلي ونسج حرير لأنه يحل للنساء نعم صنعته لمن لا يحل له استعماله حرام ولو دعاه اثنان أجاب أسبقهما دعوة فان دعواه معا أجاب الاقرب رحما فدارا ثم بالقرعة وتسن اجابة سائر الولائم كما عمل للختان والولادة وسلامة المرأة من الطلق وقدوم المسافر وختم القرآن وهي مستحبة في كلها

قليل لمدح المصطفى الخط بالذهب * على ورق من خط أحسن من كتب
وأن تنهض الاشراف عند سماعه * قياما صفوفا أوجثيا على الركب

فعند ذلك قام الامام السبكي وجميع من بالمجلس فحصل أنس كبير فى ذلك المجلس وعمل المولد واجتماع الناس له كذلك مستحسن قال الامام أبو شامة شيخ النووى ومن أحسن ما ابتدع فى زماننا ما يفعل كل عام فى اليوم الموافق ليوم مولده صلى الله عليه وسلم من الصدقات والمعروف واظهار الزينة والسرور فان ذلك مع ما فيه من الاحسان للفقراء مشعر بمحبة النبي صلى الله عليه وسلم وتعظيمه فى قلب فاعل ذلك وشكر الله تعالى على ما من به من ايجاد رسول الله ﷺ الذى أرسله رحمة للعالمين قال السخاوى ان عمل المولد حدث بعد القرون الثلاثة ثم لازال أهل الاسلام من سائر الأقطار والمدن الكبار يعملون المولد و يتصدقون فى لياليه بأنواع الصدقات و يعتنون بقراءة مولده الكريم و يظهر عليهم من بركاته كل فضل عميم وقال ابن الجوزى من خواصه أنه أمان فى ذلك العام و بشرى عاجلة بنيل البغيه والمرام وأول من أحدثه من الملوك الملك المظفر أبو سعيد صاحب اربل وألف له الحافظ ابن دحية تأليفا سماه التنوير فى مولد البشير النذير فأجازه الملك المظفر بألف دينار وصنع الملك المظفر المولد وكان يعمله فى ربيع الأول و يحتفل به احتفالا هائلا وكان شهما شجاعا بطلا عاقلا عالما عادلا وطالت مدته فى الملك الى أن مات وهو محاصر الفرنج بمدينة عكا سنة ثلاثين وستمائة محمود السيرة والسريرة قال سبط ابن الجوزى فى مرآة الزمان حكى له بعض من حضر سماط المظفر فى بعض الموالد فذكر أنه عد فيه خمسة آلاف رأس غنم شواء وعشرة آلاف دجاجة ومائة ألف زبدية وثلاثين ألف صحن حلوى وكان يحضر عنده فى الموالد أعيان العلماء والصوفية فيخلع عليهم و يطلق لهم البخور وكان يصرف على الموالد ثلثمائة ألف دينار واستنبط الحافظ ابن حجر تخريج عمل المولد على أصل ثابت فى السنة وهو ما فى الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فسألهم فقالوا هو يوم أغرق الله فيه فرعون ونجى موسى ونحن نصومه شكرا فقال نحن أولى بموسى منكم وقد جوزى أبو لهب بتخفيف العذاب عنه يوم الاثنين بسبب اعتاقه ثويبة لما بشرته بولادته ﷺ وأنه يخرج له من بين اصبعيه ماء يشرب به كما أخبر بذلك العباس فى منام رأى فيه أبا لهب ورحم الله القائل وهو حافظ الشام شمس الدين محمد بن ناصر حيث قال

اذا كان هذا كافرا جاء ذمه * وتبت يداه فى الجحيم مخلدا
أتى أنه فى يوم الاثنين دائما * يخفف عنه للسرور بأحمدا
فما الظن بالعبد الذى كان عمره * بأحمد مسرورا ومات موحدا

قال الحسن البصرى قدس الله سره وددت لو كان لى مثل جبل أحد ذهبا لأنفقه على قراءة مولد الرسول قال الجنيد البغدادى رحمه الله من حضر مولد الرسول وعظم قدره فقد فاز بالايمان قال معروف الكرخى قدس الله سره من هيأ لأجل قراءة مولد الرسول طعاما وجمع اخوانا وأوقد سراجا ولبس جديدا وتعطر وتجمل تعظيما لمولده حشره الله تعالى يوم القيامة مع الفرق الأولى من النبيين وكان فى أعلى عليين ومن قرأ مولد الرسول ﷺ على دراهم مسكوكة فضة كانت أو ذهبا وخلط تلك الدراهم مع دراهم أخر وقعت فيها البركة ولا يفتقر صاحبها ولا تفرغ يده ببركة مولد الرسول صلى الله عليه وسلم وقال الامام اليافعى اليمنى من جمع لمولد النبي ﷺ اخوانا وهيأ طعاما وأخلى مكانا وعمل احسانا وصار سببا

لقراءة مولد الرسول بعثه الله يوم القيامة مع الصديقين والشهداء والصالحين ويكون فى جنات النعيم وقال السرى السقطى من قصد موضعا يقرأ فيه مولد النبى ﷺ فقد قصد روضة من رياض الجنة لأنه ماقصد ذلك الموضع الا لمحبة الرسول وقد قال عليه السلام من أحبنى كان معى فى الجنة قال سلطان العارفين جلال الدين السيوطى فى كتابه الوسائل فى شرح الشمائل مامن بيت أومسجد أومحلة قرئ فيه مولد النبى ﷺ الا حفت الملائكة بأهل ذلك المكان وعمهم الله بالرحمة والمطوقون بالنور يعنى جبريل وميكائيل واسرافيل وقربائيل وعينائيل والصافون والحافون والكروبيون فانهم يصلون على من كان سببا لقراءة مولد النبى ﷺ قال ومامن مسلم قرئ فى بيته مولد النبى ﷺ الا رفع الله تعالى القحط والوباء والحرق والآفات والبليات والنكبات والبغض والحسد وعين السوء واللصوص عن أهل ذلك البيت فاذا مات هون الله تعالى عليه جواب منكر ونكير وكان فى مقعد صدق عند مليك مقتدر * وحكى أنه كان فى زمان أمير المؤمنين هرون الرشيد شاب فى البصرة مسرف على نفسه وكان أهل البلد ينظرون اليه بعين التحقير لأجل أفعاله الخبيثة غير أنه كان اذا قدم شهر ربيع الأول غسل ثيابه وتعطر وتجمل وعمل وليمة واستقرأ فيها مولد النبى ﷺ ودام على هذا الحال زمانا طويلا ثم لما مات سمع أهل البلد هاتفا يقول احضروا ياأهل البصرة واشهدوا جنازة ولى من أولياء الله فانه عزيز عندى فحضر أهل البلد جنازته ودفنوه فرأوه فى المنام وهو يرفل فى حلل سندس واستبرق فقيل له بم نلت هذه الفضيلة قال بتعظيم مولد النبى ﷺ * وحكى أنه كان فى زمان الخليفة عبد الملك ابن مروان شاب حسن الصورة فى الشام وكان يلهو بركوب الخيل فبينما هو ذات يوم على ظهر حصانه اذ أجفل الحصان وحمله فى سكك الشام ولم يكن له قدرة على منعه فوقع طريقه على باب الخليفة فصادف ولده ولم يقدر الولد على رد الحصان فصدمه بالفرس وقتله فوصل الخبر الى الخليفة فأمر باحضاره فلما أن أشرف اليه خطر على باله أن قال ان خلصنى الله تعالى من هذه الواقعة أعمل وليمة عظيمة وأستقرئ فيها مولد النبى ﷺ فلما حضر قدامه ونظر اليه ضحك بعدما كان يخنقه الغضب فقال ياهذا أتحسن السحر قال لا والله ياأمير المؤمنين فقال عفوت عنك ولكن قل لى ماذا قلت قال قلت ان خلصنى الله تعالى من هذه الواقعة الجسيمة أعمل وليمة لأجل مولد النبى ﷺ فقال الخليفة قد عفوت عنك وهذه ألف دينار لأجل مولد النبى ﷺ وأنت فى حل من دم ولدى فخرج الشاب وعفى عن القصاص وأخذ ألف دينار ببركة مولد النبى ﷺ وانما أطلت الكلام فى ذلك لأجل أن يعتنى ويرغب جميع الاخوان فى قراءة مولد سيد ولد عدنان لأن من لأجله خلقت الأرواح والأجسام يحق أن يهدى له الروح والمال والطعام وفقنا الله واياكم لقراءة مولد نبيه الكريم على الدوام وانفاق المال لأجله فى سائر الأوقات والأيام آمين (قوله فروع) أى خمسة عشر الأول قوله يندب الأكل الخ الثانى قوله ويجوز للضيف أن يأخذ مما قدم الخ الثالث قوله وصرح الشيخان الخ الرابع قوله وورد بسند ضعيف الخ الخامس قوله ويسن للآكل الخ السادس قوله ويحرم أن يكبر اللقم الخ السابع قوله ولو دخل على آكلين الخ الثامن قوله ولا يجوز للضيف أن يطعم الخ التاسع قوله ويكره للداعى الخ العاشر قوله ويحرم للاراذل الخ الحادى عشر قوله ولو تناول الخ الثانى عشر قوله ويجوز للانسان أخذ الخ الثالث عشر قوله ولزم مالك طعام الخ الرابع عشر قوله ويجوز نثر الخ الخامس عشر قوله ويحرم أخذ فرخ الخ (قوله يندب الأكل الخ) عبارة المنهاج ولا تسقط اجابة بصوم فان شق على الداعى صوم نفل فالفطر أفضل اه وانما لم تسقط لخبر مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم حكاه القاضى أبو الطيب

(فروع) يندب الأكل فى صوم نفل ولو مؤكدا

عن الأصحاب أي ان أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى البلقيني منه مالو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار الى آخره مشق فاذا أراد هذا فليدعهم عند الغروب وقال وهذا واضح اه نهاية وقوله في صوم نفل خرج به الفرض كنذر مطلق وقضاء مافات من رمضان فيحرم الخروج منه ولو توسع وقته (قوله لارضاء ذي الطعام) أي لأجل ارضائه فاللام للتعليل وقوله بأن شق الخ أي ويتصور كون الأكل لأجل ماذكر بأن كان يشق على ذي الطعام بقاؤه على صومه فالباء للتصوير وماجرى عليه من التقييد بمشقة الامساك هو طريقة المراوزة وأطلق الامام الشافعي والعراقيون الحكم فيندب الأكل عندهم مطلقا كذا في شرح الروض (قوله للأمر بالفطر) أي في رواية البيهقي وغيره أنه ﷺ لما أمسك من حضر معه وقال اني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول اني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه أي ان شئت (قوله ويثاب على مامضى) يعني اذا أفطر نصف النهار مثلا يثاب على القدر الذي صامه منه (قوله وقضى ندبا) أي لأنه صوم نفل (قوله فان لم يشق عليه) أي ذي الطعام وقوله امساكه أي بقاؤه على صومه (قوله لم يندب الافطار) جواب ان (قوله بل الامساك أولى) أي بل بقاؤه على صومه أولى من فطره (قوله قال الغزالي الخ) عبارته الثالث أي من آداب اجابة الوليمة أن لا يمتنع لكونه صائما بل يحضر فان كان يسر أخاه افطاره فليفطر وليحتسب في افطاره بنية ادخال السرور على قلب أخيه مايحتسب في الصوم وأفضل وذلك في صوم التطوع وان لم يتحقق سرور قلبه فليصدقه بالظاهر وليفطر وان تحقق أنه متكلف فليتعلل وقد قال ﷺ لمن امتنع بعذر الصوم يتكلف لك أخوك وتقول اني صائم وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما من أفضل الحسنات اكرام الجلساء بالافطار فالافطار عبادة بهذه النية وحسن خلق فثوابه فوق ثواب الصوم ومهما لم يفطر فضيافته الطيب والمجمرة والحديث الطيب وقد قيل الكحل والدهن أحد القراءين اه (قوله ويجوز للضيف) هو من يحضر الوليمة باذن سمي باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لأهل المنزل بأربعين يوما وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان وأما الطفيلي فهو الذي يحضر الطعام بلا اذن من صاحبه وسمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة وقوله أن يأكل أفهم أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه بغير الأكل وسيصرح به بقوله ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة والمعتمد أنه يملكه بوضعه في فمه ملكا مراعى بمعنى أنه ان ازدرده استقر على ملكه وان أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه وقيل ليس هو من باب الملك وانما هو اتلاف باذنه وقوله مما قدم له قال في النهاية أفهم حرمة أكل جميع ماقدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف أكل جميعه والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت على أكل الجميع حل والا امتنع اه ومثله في التحفة (قوله بلا لفظ من الضيف) متعلق بيجوز أي يجوز له الأكل من غير لفظ صادر من المضيف يدل على الاذن فيها اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات التي في الطرق ﴿فائدة﴾ قال النووي في الاذكار اعلم أنه يستحب لصاحب الطعام أن يقول لضيفه عند تقديم الطعام بسم الله أو كل أو نحو ذلك من العبارات المصرحة بالاذن في الشروع في الأكل ولا يجب هذا القول بل يكفي تقديم الطعام اليهم ولهم الأكل بمجرد ذلك من غير اشتراط لفظ وقال بعض أصحابنا لابد من لفظ والصواب الأول وما ورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الاذن في ذلك محمول على الاستحباب اه بتصرف ويسن للضيف أن يدعو للمضيف بدعاء رسول الله ﷺ بأن يقول أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة الأخيار وذكركم الله فيمن عنده وأفطر عندكم الصائمون اللهم أخلف على باذليه وهنيء آكليه واطرح البركة فيه (قوله نعم) استدراك على قوله بلا لفظ للوهم جواز الأكل مطلقا وقوله ان انتظر أي الضيف وقوله غيره أي غير الذي

لارضاء ذي الطعام بأن شق عليه امساكه ولو آخر النهار للأمر بالفطر ويثاب على مامضى وقضى ندبا يوما مكانه فان لم يشق عليه امساكه لم يندب الافطار بل الامساك أولى قال الغزالي يندب أن ينوي بفطره ادخال السرور عليه ويجوز للضيف أن يأكل مما قدم له بلا لفظ من المضيف نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ منه

وصرح الشيخان بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته وورد بسند ضعيف زجر النبي ﷺ أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الأكل قال مالك هو نوع من الاتكاء فالسنة للآكل أن يجلس جاثيا على ركبتيه وظهور قدميه أو ينصب رجله اليمنى ويجلس على اليسرى ويكره الأكل متكئا وهو المعتمد على وطاء تحته ومضطجعا الا فيما يتنقل به لا قائما والشرب قائما خلاف الأولى ويسن للآكل أن يغسل اليدين والفم قبل الأكل وبعده

حضر ومثله مالو لم تتم السفرة وقوله لم يجز أى الأكل وقوله قبل حضوره أى المنتظر وقوله الا بلفظ منه أى الا باذن من المضيف له لفظا (قوله وصرح الشيخان الخ) ماصرحا به لا يختص بالضيف بل يجزى فى طعام نفسه كما هو ظاهر (قوله فوق الشبع) أى المتعارف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن اه ع ش وقوله وآخرون بحرمته أى وصرح آخرون بحرمة الأكل فوق الشبع وذلك لأنه مؤذ للمزاج وجمع فى التحفة والنهاية بين القولين بحمل الأول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه و يضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر وفى البجيرمى والاحسن أن يقال ان التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره والقول بالكراهة على غيرها اه (قوله قال مالك هو) أى الاعتماد على يده اليسرى وقوله نوع من الاتكاء أى المنهى عنه (قوله جاثيا) حال مؤكدة قال فى القاموس جثا كدعا ورمى جثوا وجثيا بضمهما جلس على ركبتيه أو قام على أطراف أصابعه اه وقوله وظهور قدميه بأن يجعلها مما يلى الارض ويجلس بطونهما مما يلى وركيه (قوله و يكره الأكل متكئا) أى لخبر أنا لا آكل متكئا (قوله وهو) أى المتكئ وقوله المعتمد الخ عبارة شرح الروض قال النووى قال الخطابى المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الاكثار من الطعام وأشار غيره الى أنه المائل على جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالأولى اه وفى الباجورى على الشمائل مانصه ومعنى المتكئ المائل الى أحد الشقين معتمدا عليه وحده وحكمة كراهة الأكل متكئا أنه فعل المتكبرين من الأكل بهمة والكراهة مع الاضطجاع أشد منها مع الاتكاء نعم لا بأس بأكل ما يتنقل به مضطجعا اه وقوله على وطاء قال فى القاموس الوطاء كسحاب وكتاب خلاف الغطاء اه وفى المصباح والوطاء وزان كتاب المهاد الوطىء اه (قوله ومضطجعا) معطوف على متكئا أى و يكره الأكل حال كونه مضطجعا على جنبه الأيمن أو الأيسر و بالأولى الأكل مع الاستلقاء (قوله الافيما يتنقل به) بتقديم التاء الفوقية على النون وذلك كنحو الفاكهة من كل مالا يعد للشبع فلا يكره أكله مع الاتكاء أو الاضطجاع (قوله لا قائما) أى لا يكره الأكل قائما (قوله والشرب قائما خلاف الأولى) عبارة الروض وشرحه والشرب قاعدا أولى منه قائما أو مضطجعا فالشرب قائما بلا عذر خلاف الأولى كما اختاره فى الروضة لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته وأما شربه ﷺ قائما فلبيان الجواز قال فى شرح مسلم و يستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا أن يتقيأه لخبر مسلم لا يشربن أحدكم قائما فمن نسى فليستقئ اه واعلم أنه استثنى بعضهم شرب ماء زمزم وقال انه يسن الشرب منه قائما اتباعا فقد صح عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ شرب من زمزم وهو قائم ورده الباجورى فى حاشية الشمائل بمانصه وانما شرب ﷺ وهو قائم مع نهيه عنه لبيان الجواز ففعله ليس مكروها فى حقه بل واجب فيسقط قول بعضهم انه يسن الشرب من زمزم قائما اتباعا له ﷺ ولا حاجة لدعوى النسخ أو تضعيف النهى لأنه حيث أمكن الجمع وجب المصير اليه ثم قال قال ابن القيم للشرب قائما آفات منها أنه لا يحصل به الرى التام ولا يستقر فى المعدة حتى يقسمه الكبد على الاعضاء و يلاقى المعدة بسرعة فربما برد حرارتها و يسرع النفوذ الى أسافل البدن فيضر ضررا بينا ومن ثم سن أن يتقايأه ولو فعله سهوا لأنه يحرك أخلاطا يدفعها القىء و يسن لمن شرب قائما أن يقول اللهم صل على سيدنا محمد الذى شرب الماء قائما وقاعدا فانه بسبب ذلك يندفع عنه الضرر وذكر الحكماء أن تحريك الشخص ابهامى رجليه حال الشرب قائما يدفع ضرره اه (قوله و يسن للآكل الخ) تقدم أول الكتاب فى مبحث سنن الوضوء أنه تستحب التسمية قبل الأكل والشرب فان تركها أوله قال فى أثنائه بسم الله أوله وآخره قال النووى فى الاذكار وروينا فى سنن أبى داود والترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ اذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى

فى أوله فان نسى أن يذكر اسم الله تعالى فى أوله فليقل بسم الله أوله وآخره قال الترمذى حديث حسن صحيح ثم قال قلت أجمع العلماء على استحباب التسمية على الطعام فى أوله فان ترك فى أوله عامدا أو ناسيا أو مكرها أو عاجزا لعارض آخر ثم تمكن فى أثنائه كله استحب أنه يسمى للحديث المتقدم والتسمية فى شرب الماء واللبن والعسل والمرق وسائر المشروبات كالتسمية فى الطعام فى جميع ماذكرناه ويستحب أن يجهر بالتسمية ليكون فيه تنبيه لغيره على التسمية وليقتدى به فى ذلك اه باختصار وقوله أن يغسل اليدين الخ قال فى شرح الروض لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس الى كرمه اه (قوله ويقرأ سورتى الخ) أى ويسن أن يقرأ بعد الأكل سورة الاخلاص وسورة قريش ويسن أيضا أن يقول بعد الأكل وقبل قراءة السورتين الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولاقوة اللهم كما أطعمتنى طيبا فاستعملنى صالحا الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا الحمد لله الذى أطعمنى وأشبعنى وأروانى قال فى الاذكار وروينا فى سنن أبى داود والترمذى وابن ماجه عن معاذ بن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من أكل طعاما فقال الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولاقوة غفر له ماتقدم من ذنبه قال الترمذى حديث حسن (قوله ولا يبتلع الخ) أى ويسن أن لايبتلع مايخرج من آثار الطعام بالخلال بخلاف مايجمعه بلسانه من بين الاسنان فانه يبتلعه (قوله ويحرم أن يكبر اللقم) قيده فى التحفة بما اذا قل الطعام وقال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الأكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه اه وقوله مسرعا أى حال كونه مسرعا فى الأكل وقوله حتى يستوفى أكثر الطعام حتى تعليلية أى يكبر اللقم لاجل أن يستوفى أكثر الطعام وقوله ويحرم (١) بضم الياء وكسر الراء وهو بالنصب معطوف على يستوفى أى ولأجل أن يحرم غيره من بقية الضيوف (قوله ولو دخل) أى انسان غير ضيف وقوله على آكلين أى على جماعة يأكلون وقوله فأذنوا له أى فى الأكل معهم وقوله لم يجز له أى للداخل (قوله الا ان ظن أنه عن طيب نفس) أى الا ان ظن ان أذنهم له صادر عن طيب نفوسهم فيجوز له الأكل حينئذ وقوله لالنحو حياء أى لاظن ان أذنهم له لنحو حياء منه فيحرم عليه الأكل معهم ومن ثم حرم اجابة من عرض بالضيافة تجملا وأكل هدية من ظن منه أنه لايهدى الا خوف المذمة (قوله ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة) أى من الطعام الذى قدم له وذلك لعدم الاذن له فى غير الأكل نعم له تلقيم صاحبه مالم يفاضل المضيف طعامهما كأن خص أحدهما بعالى الطعام والآخر بسافله والافليس له ذلك وقوله الا ان علم رضا الداعى أى فانه لايحرم والمراد بالعلم مايشمل الظن بأن توجد القرائن القوية على رضاه به بدليل التقييد بالظن فى مسئلة الأخذ الآتية قريبا (قوله ويكره للداعى تخصيص الخ) وذلك لمافيه من كسر الخاطر للبعض الآخر (قوله ويحرم للاراذل أكل الخ) أى لانه لادلالة على الاذن لهم فيه بل العرف زاجر لهم عنه (قوله ولو تناول ضيف) أى من الضيف له وقوله اناء طعام التركيب اضافى أى اناء فيه طعام وقوله فانكسر أى الاناء وقوله منه أى من الضيف (قوله ضمنه) أى الاناء دون الطعام لانه أباحه كما يعلم مما تقدم للشارح فى باب العارية فى مسئلة الكوز وهى أنه لو أخذ كوزا من سقاء ليشرب منه فوقع من يده وانكسر قبل شربه أو بعده فان طلبه أى الماء مجانا ضمنه دون الماء أو بعوض والماء قدر كفايته فعكسه اه وتقدم فى الكتابة عليه تعليل ذلك وجملة مسائل فارجع اليه ان شئت وقوله لانه أى الاناء وقوله فى يده أى الضيف وقوله فى حكم العارية أى وهى مضمونة (قوله ويجوز للانسان أخذ من نحو طعام صديقه) أى يجوز له أن يأخذ من طعام صديقه وشرابه ويحمله الى بيته قال فى التحفة واذا جوزنا له الأخذ فالذى يظهر أنه ان ظن الأخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف الملك على ماظنه اه (قوله ويختلف) أى ظن

ويقرأ سورتى الاخلاص وقريش بعده ولايبتلع مايخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه بخلاف مايجمعه بلسانه من بينها فانه يبتلعه ويحرم أن يكبر اللقم مسرعا حتى يستوفى أكثر الطعام ويحرم غيره ولو دخل على آكلين فأذنوا له لم يجز له الأكل معهم الا ان ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء ولايجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة الا ان علم رضا الداعى ويكره للداعى تخصيص بعض الضيفان بطعام نفيس ويحرم للاراذل أكل ماقدم للاماثل ولو تناول ضيف اناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشى لانه فى يده فى حكم العارية ويجوز للانسان أخذ من نحو طعام صديقه مع ظن رضا مالكه بذلك ويختلف بقدر المأخوذ وجنسه

(١) قوله بضم الياء الخ لايتعين هذا الضبط بل هو لغية كما فى القاموس والكثير باب ضرب وعلم اه

الرضا وعبارة غيره وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الأموال اهـ (قوله وبحال الضيف) أى يسارا واعسارا (قوله ومع ذلك) أى ظن الرضا وقوله مراعاة نصفة بفتحات العدل (قوله فلا يأخذ الخ) تفريع على الانبغاء المذكور وقوله الا مايخصه أى القدر الذى يخصه من الطعام المقدم اليهم وقوله أو يرضون به أى أو الذى يرضون بأخذه وكتب سم مانصه قوله الا مايخصه أو يرضون به لعل هذا اذا وكل المالك الامر اليهم والا فالاوجه جواز مارضى به باذن أو قرينة اهـ وقوله عن طيب نفس أى نفوسهم كلهم وقوله لا عن حياء أى وأما اذا كان عن حياء فانه يحرم عليه أخذه (قوله وكذا يقال الخ) أى ان مثل ماقيل فى أخذه من نحو طعام صديقه يقال فى القران بين تمرتين أو سمسمتين أو عنبتين فى لقمة واحدة أى فان ظن رضا المالك بذلك جاز والا فلا ومع ذلك ينبغى له مراعاة النصفة للحاضرين والقران بكسر ففتح الاقتران والجمع (قوله أما عند الشك فى الرضا) مفهوم قوله مع ظن رضا مالكه وقوله فيحرم الاخذ أى أخذه من طعام صديقه (قوله كالتطفل) أى كحرمة التطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط (قوله مالم يعم) قيد فى حرمة التطفل أى محل الحرمة حيث لم يعم دعوته فان عم لم يحرم كما فى شرح الروض نقلا عن الامام وعبارته وقيد ذلك أى حرمة التطفل الامام بالدعوة الخاصة أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل اهـ وقوله كأن فتح الباب الخ تمثيل لعموم الدعوة (قوله ولزم مالك طعام) أى مطعوم أعم من المأكول والمشروب وقوله اطعام فاعل لزم مؤخر وماقبله مفعول مقدم وقوله مضطر أى محتاج الى طعام وقوله قدر سد رمقه الرمق بقية الروح والمراد يطعمه بقدر مايسد الخلل الحاصل فى بقية الروح وزاد فى التحفة فى باب الاطعمة أو اشباعه بشرطه وعبارته مع الأصل أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه أى مالك الطعام اطعام اى سد رمق مضطر أو اشباعه بشرطه اهـ وقوله بشرطه هو أنه لو اقتصر على سد الرمق يخاف تلفا أى محذور تيمم (قوله ان كان) أى المضطر وقوله معصوما سيذكر محترزه وقوله مسلما أو ذميا بدل من معصوما أو عطف بيان (قوله وان احتاجه الخ) غاية فى لزوم الاطعام وقوله مالكه انما أظهر ولم يضمر مع تقدم مرجعه لئلا يتوهم رجوعه الى المضطر وان كان بعيدا وقوله مآلا أى فى المآل أى المستقبل (قوله وكذا بهيمة الغير) أى ومثل المعصوم بهيمة الغير أى فيلزم مالك الطعام اطعامها (قوله بخلاف حربى الخ) أى فلا يلزم مالك الطعام اطعامهم اذا اضطروا لعدم احترامهم (قوله فان منع) أى المضطر فالفعل مبنى للمجهول ويحتمل بناؤه للمعلوم وفاعله ضمير يعود على المالك والمفعول محذوف أى فان منع المالك المضطر من اطعامه الطعام وقوله فله أى المضطر أخذه قهرا وله أن يقاتل عليه فان قتل أحدهما صاحبه كان صاحب الطعام مهدر الدم لاقصاص فيه ولا دية ولا كفارة وكان المضطر مضمونا بالقصاص أو الدية والكفارة (قوله ان حضر) أى العوض عند المضطر وقوله والا أى وان لم يحضر عنده فهو نسيئة (قوله ولو أطعمه) أى أطعم مالك الطعام المضطر وقوله ولم يذكر عوضا أى لم يذكر المالك للمضطر انه أطعمه اياه بعوض لا مجانا وقوله فلا عوض له أى للمالك على المضطر وقوله لتقصيره أى بعدم ذكر العوض (قوله ولو اختلفا) أى المالك والمضطر وقوله فى ذكر العوض فالمالك يقول ذكرته والمضطر ينكر وقوله صدق المالك بيمينه أى حملا للناس على هذه المكرمة (قوله ويجوز نثر نحو سكر) أى كلوز ودنانير ودراهم والنثر الرمى مفرقا وعبارة المنهاج ويحل نثر سكر وغيره فى الاملاك اهـ (قوله وتركه أولى) أى وترك النثر أولى ولا يكره فى الاصح لخبر انه ﷺ حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهيتنا عن النهى فقال وانما نهيتكم عن نهبة العساكر أما الفرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبناو جاذبناه اهـ تحفة (قوله ويحل التقاطه) أى المنثور (قوله ويكره أخذه)

و بحال المضيف ومع ذلك ينبغى له مراعاة نصفة أصحابه فلا يأخذ الا مايخصه أو يرضون به عن طيب نفس لا عن حياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين أما عند الشك فى الرضا فيحرم الأخذ كالتطفل مالم يعم كأن فتح الباب ليدخل من شاء ولزم مالك طعام اطعام مضطر قدر سد رمقه ان كان معصوما مسلما أو ذميا وان احتاجه مالكه مآلا وكذا بهيمة الغير المحترمة بخلاف حربى ومرتد وزان محصن وتارك صلاة وكلب عقور فان منع فله أخذه قهرا بعوض ان حضر والا فنسيئة ولو أطعمه ولم يذكر عوضا فلا عوض له لتقصيره ولو اختلفا فى ذكر العوض صدق المالك بيمينه ويجوز نثر نحو سكر وتنبل وتركه أولى ويحل التقاطه للعلم برضا مالكه ويكره أخذه لانه دناءة

ضعيف والمعتمد أنه خلاف الاولى وعبارة المنهج وشرحه وتركهما أى نثر ذلك والتقاطه أولى لان الثانى يشبه النهبى والاول تسبب الى مايشبهها نعم ان عرف أن الناثر لايؤثر بعضهم على بعض ولا يقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى اهـ وعبارة النهاية مع الاصل ويحل التقاطه وتركه أولى وقيل أخذه مكروه لانه دناءة نعم ان علم أن الناثر لايؤثر به ولم يقدح أخذه فى مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه بالأخذ ولو صبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففى ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء فى حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه غيره وفيما اذا أحيا ماتحجره غيره لكن الاصح فى الصور كلها الملك كالاحياء ماعدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اهـ وقوله الملك أى للآخذ الثانى ومثله فى التحفة (قوله ويحرم أخذ فرخ الخ) يعنى أنه يحرم على الشخص أن يأخذ فرخ طير عشش ذلك الطير فى ملك غيره وأخذ سمك دخل مع الماء حوض غيره وحيث حرم الاخذ لم يملكه لو أخذه كما فى فتح الجواد ونصه مع الاصل وجاز لقط الاان أخذه ممن أخذه أو بسط ذيله ولو صبيا ومجنونا فوقع فيه لانه لايملكه بالأخذ والوقوع فى نحو الذيل وان سقط منه بعد أخذه وخرج بله وقوعه فيه اتفاقا فانه لايملكه بل يكون أولى به فيحرم على غيره أخذه الاان ظن رضاه أو سقط من ثوبه وان لم ينفضه واذا حرم لم يملكه آخذه كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أو ثلج وقع فى ملكه وانما ملك المحيي ماتحجره الغير لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك الغير بخلاف هذه الصور اهـ بحذف والله سبحانه وتعالى أعلم

ويحرم أخذ فرخ طير عشش بملك الغير وسمك دخل مع الماء حوضه

﴿فصل فى القسم والنشوز﴾

﴿فصل فى القسم والنشوز﴾ أى فى بيان حكمهما كوجوب التسوية بين الزوجات وغير ذلك مما يترتب عليهما وانما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الافضل فعلها بعد الدخول وهو أيضا يكون بعده وذكر بعده النشوز لانه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما فى ترجمة واحدة والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشىء والمراد به العدل بين الزوجات وأما بالكسر فالنصيب وبفتح القاف مع فتح السين اليمين والنشوز الخروج عن الطاعة (قوله يجب قسم الخ) وذلك لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وخبر اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وقوله لزوجات أى حقيقة فخرجت الرجعية ودخل الاماء وذلك بأن تزوج رقيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما أو تزوج حر بالشروط أمة فسقمت ثم تزوج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما والمراد بالجمع مافوق الواحد فتدخل الاثنتان والثلاث والأربع وخرجت الواحدة فلا يجب عليه فيها شىء لكن يستحب أن لايعطلها بأن يبيت عندها لانه من المعاشرة بالمعروف وفى البجيرمى لافرق بين وجوب القسم بين المسلمة والذمية ذكره فى البيان اهـ (قوله ان بات عند بعضهن) قيد فى الوجوب فلو لم يبت عند بعضهن لم يجب عليه القسم ولا اثم عليه بذلك لكن يستحب أن لايعطلهن وان يحصنهن بالوطء ثم ان البيتوتة المختصة بالليل ليست بقيد بل المدار على صيرورته عند بعضهن ليلا أو نهارا كما فى التحفة ونصها مع الاصل نعم ان بات فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير ببات لان شأن القسم الليل لالاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه انه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات اهـ وقوله بقرعة متعلق بقسم وقوله أو غيرها أى القرعة (قوله فيلزمه قسم لمن بقى الخ) هذا عين قوله يجب قسم لزوجات اذ اللزوم والوجوب بمعنى واحد والمراد بقوله لزوجات بقيتهن لا كلهن بدليل قوله ان بات عند بعضهن ولا يقال انه أعاده لاجل الغاية وهى ولو قام بهن عذر لانا نقول يصح جعلها غاية لوجوب قسم الزوجات وبالجملة فالاولى اسقاطه والاقتصار على الغاية (قوله ولو قام بهن عذر) أى يلزمه القسم للباقيات ولو قام

(يجب قسم لزوجات) ان بات عند بعضهن بقرعة أو غيرها فيلزمه قسم لمن بقى منهن ولو قام بهن عذر

بهن عذر وذلك لأن المقصود الانس لا الوطء ويلزمه ذلك فوراولو بدون طلب كما فى سم وترك القسم كبيرة كما فى ع ش (قوله كمرض وحيض) تمثيل للعذر ومثلهما رتق وقرن واحرام وجنون ان أمن من الشر (قوله وتسن التسوية بينهن) أى بين الزوجات (قوله فى سائر أنواع الاستمتاع) أى وطئا كانت أوغيره (قوله ولا يؤاخذ بميل القلب الى بعضهن) أى لأنه أمر قهرى ولهـذا كان ﷺ يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك (قوله وأن لا يعطلهن) أى ويسن أن لا يعطلهن أى ان لم يبت عند بعضهن والا وجب عدم التعطيل كما علمت (قوله بأن يبيت) تصوير لانتفاء التعطيل (قوله ولا قسم بين اماء) أى غير زوجات ولكن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه (قوله ولا اماء وزوجة) أى ولا قسم بين اماء وزوجة لما مر (قوله ويجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف) أى لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وفى شرح الروض النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليـه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذى عليها بالمعروف والمراد تماثلهما فى وجوب الأداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف اهـ (قوله بأن يمتنع كل) أى من الزوجين وهو تصوير للتعاشر بالمعروف (قوله ويؤدى) معطوف على يمتنع أى وبأن يؤدى كل الى صاحبه حقه وقوله مع الرضا متعلق بكل من يمتنع ويؤدى وقوله وطلاقة الوجه أى مع طلاقة الوجه وهى عدم العبوسة ولبعضهم البرشىء هين وجه طلق وكلام لين (قوله من غير أن يحوجه الخ) متعلق أيضا بكل من الفعلين قبله أى يمتنع عما ذكر ويؤدى اليه حقه من غير أن يحوج أحدهما الآخر الى مؤنة وقوله وكلفة العطف للتفسير والمراد المشقة وقوله فى ذلك أى فى الامتناع المذكور وأداء ما عليه للآخر من الحقوق (قوله غير معتدة) منصوب على الاستثناء من زوجات أى يجب القسم للزوجات الا المعتدة الخ وقوله عن وطء شبهة فان كانت معتدة عنه بأن وطىء احدى زوجاته أجنبى بشبهة فلا قسم لها حتى تعتد بل يحرم كما يفهمه التعليل بعد قوله لتحريم الخلوة بها (قوله وصغيرة) أى وغير صغيرة لا تطيق الوطء (قوله وناشزة) أى وغير ناشزة ودخل فيها مدعية الطلاق (قوله أى خارجة عن طاعته) تفسير للناشزة (قوله بأن تخرج بغير الخ) تصوير لخروجها عن طاعته (قوله ولو مجنونة) غاية فى الناشزة أى يشترط أن تكون غير ناشزة ولو كانت مجنونة فنشوزها يسقط حقها كنشوز العاقلة وان كانت لا تأثم به (قوله وغير مسافرة) عطف على غير معتدة وقوله وحدها خرج مااذا سافرت معه ولم يمنعها فحقها باق وقوله لحاجتها خرج مااذا كان لحاجته باذنه فيقضى لها من نوب الباقيات فان كان من غير اذنه سقط حقها (قوله فلا قسم لهن) أى للمعتدة والصغيرة والناشزة والمسـافرة وهو تفريع على مفهوم قوله غير معتدة الخ ويصح جعله جواب شرط مقدر أى أما المعتدة من وطء الشبهة والصغيرة والناشزة والمسافرة فلا قسم لهن لعدم استحقاقهن له وانظر هل يحرم القسم عليه لهن لأن فيه تضييع حق الباقيات أم لا وقد قدمت أن قوله لتحريم الخلوة بالمعتدة يقتضى حرمته عليه فيها ولـكن بقى النظر فيما عداها من الناشزة والصغيرة الخ (قوله كما لا نفقة لهن) أى لا نفقة واجبة عليه لهن وفى المغنى مع الأصل ما نصه ويستحق القسم مريضة وقرناء ورتقاء وحائض ونفساء ثم قال وضابط من يستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تـكن مطلقة لتخرج الرجعية ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان كانت تستحق النفقة وضابط من لا يستحقه هو كل امرأة لا نفقة لها وضابط من يجب عليه القسم كل زوج عاقل ولو سكران أو سفيها أو مراهقا فان جار المراهق فالاثم على وليه أى اذا قصر وان جار السفيه فعلى نفسه لأنه مكلف وأما المجنون اذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولى الطواف به عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا الا ان طولب

كمرض وحيض وتسن التسوية بينهن فى سائر أنواع الاستمتاع ولا يؤاخذ بميل القلب الى بعضهن وأن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ولا قسم بين اماء ولا اماء وزوجة ويجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكرهه صاحبه ويؤدى اليـه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه من غير أن يحوجه الى مؤنة وكلفة فى ذلك (غير) معتدة عن وطء شبهة لتحريم الخلوة بها وصغيرة لا تطيق الوطء و (ناشزة) أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه من منزله أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة وغير مسافرة وحـدها لحاجتها ولو باذنه فلا قسم لهن كما لا نفقة لهن *(فرع)* قال الاذرعى نقلا عن تجزئة الروياني

ولوظهرزناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه فى الأم وهو أصح القولين انتهى قال شيخنا وهو ظاهر ان أراد أنه يحل له ذلك باطنا معاقبة لها لتلطيخ فراشه أما فى الظاهر فدعواه عليها ذلك غير مقبولة بل ولو ثبت زناها لايجوز للقاضى أن يمكنه من ذلك فيما يظهر (وله) أى للزوج (دخول فى ليل لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها كمرضها المخوف ولوظنا (وله) دخول (فى نهار لحاجة) كوضع متاع أو أخذه وعيادة وتسليم نفقة وتعرف خبر (بلا اطالة) فى مكث عرفا على قدر الحاجة وان أطال فوق الحاجة عصى لجوره وقضى وجوبا لذات النوبة بقدر مامكث من نوبة للدخول عليها

بقضاء قسم وقع منه أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة أومال اليه بميله الى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن الى منزله أو يطوف به على بعضهن و يدعو بعضهن اذا كان ثم عذر بحسب مايرى اه بحذف (قوله ولو ظهر زناها) أى ظهر زنا واحدة من زوجاته برؤيته أو بالشيوع (قوله حل له) أى زوجها (قوله منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه) أى يمتنع من قسمه لها لتختلع منه بمال (قوله قال شيخنا الخ) لعله فى غير التحفة ولفظها بعد وهو أصح القولين وهو بعيد ولعل الأصح القول الثانى و يأتى أول الخلع مايصرح به و ينبغى أن يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها فى عصمته لاقبلها اه وقوله و يأتى أول الخ عبارته هناك ولومنعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبى حامد أولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل مانقلاه عنه أنه يصح و يأثم بفعله فى الحالين اه ومثله يأتى للشارح نقلا عن شرح للنهاج والارشاد (قوله وهو) أى كونه يحل له منع قسمها وحقوقها ظاهر وقوله ان أراد أى القائل بذلك وهو الرويانى لأن الأذرعى ناقل عنه وقوله يحل له ذلك أى منع قسمها وحقوقها وقوله باطنا أى فى الباطن وقوله معاقبة الخ تعليل للحل باطنا وقوله لتلطيخ فراشه علة العلة (قوله أما فى الظاهر) أى أما بالنسبة للظاهر (قوله فدعواه عليها ذلك الخ) كان الأنسب فى المقابلة أن يقول فلا يحل له ذلك بمعنى ان الحاكم يمنعه من ذلك ولا يقبل دعواه عليها بذلك (قوله بل الخ) الاضراب انتقالى وقوله ولو ثبت زناها أى بالبينة أو باقرارها وقوله لايجوز للقاضى أن يمكنه أى الزوج وقوله من ذلك أى ترك القسم والحقوق (قوله وله) أى للزوج دخول فى ليل لو قال فى أصل كما فى المنهج لكان أولى ليشمل مااذا كان الأصل النهار (قوله لواحدة) متعلق بمحذوف صفة لليل أى ليل كائن لواحدة من زوجاته وهى صاحبة النوبة (قوله على زوجة أخرى) أى وهى غير صاحبة النوبة (قوله لضرورة) متعلق بيجوز المقدر وقوله لالغيرها أى لايجوز دخوله لغير ضرورة ولو كان لحاجة كعيادة مريض (قوله كمرضها المخوف) تمثيل للضرورة ومثله الخوف على عياله من حريق وسرقة وقوله ولوظنا أى ولو كان مخوفا بالظن لاباليقين قال الغزالى أو احتمالا فيدخل ليتبين الحال أى ليعرف هل هو مخوف أولا (قوله وله دخول فى نهار) لو قال فى تابع لكان أولى ليشمل مالو كان ليلا وقوله لحاجة هى أعم من الضرورة (قوله كوضع متاع الخ) تمثيل للحاجة وقوله أو أخذه أى المتاع من الزوجة الأخرى وقوله وعيادة أى لها بأن كانت مريضة وقوله وتسليم نفقة أى لها وقوله وتعرف خبر أى منها (قوله بلا اطالة فى مكث) قيد للصورتين أعنى الدخول ليلا والدخول نهارا فهو متعلق بكل منهما والمعنى انه يشترط فيهما أن يخفف المكث (قوله عرفا) يعنى انه يقدر عدم طول المكث بالعرف ومن ثم لم يلزمه أن يقضى لحظة وماقاربها وان جامع فيها لأنه يتسامح بالزمن القصير قال فى التحفة و يظهر ضبط العرف فى طول المكث بفوق مامن شأنه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة فهذا القدر لايقضيه مطلقا ومازاد عليه يقضيه مطلقا وان فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك اه وقوله فهذا القدر أى مامن شأنه الخ وقوله مطلقا قال ابن قاسم ظاهره سواء وصله بمازاد أولا فاذا طال فوق هذا القدر قضى مازاد عليه دونه واذا لم يقض هذا القدر فى الأصل ففى التابع بالأولى كما لايخفى اه (قوله على قدر الحاجة) متعلق باطالة أى بلا اطالة على قدر الحاجة وكان عليه أن يزيد وعلى قدر الضرورة لما علمت ان عدم الاطالة قيد فيه أيضا (قوله وان أطال فوق الحاجة) أى أو فوق الضرورة كما علمت (قوله عصى) جواب ان وقوله لجوره أى ظلمه وهو علة العصيان (قوله وقضى وجوبا لذات النوبة بقدر مامكث من نوبة المدخول عليها) ظاهره انه يقضى الجميع قدر الحاجة أو الضرورة ومازاد عليها وهو أيضا ظاهر المنهج ولكنه يخالف مامر عن التحفة من انه يقضى الزائد فقط ونقل البجيرمى عن الزيادى تفصيلا فى ذلك فقال والحاصل أنه اذا دخل فى الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى الجميع وان دخل فى التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وان

أطاله قضى الزائد فقط ثم قال أما حكم الدخول فان كان فى الأصل لضرورة جاز والاحرم وفى التبع ان كان ثم أدنى حاجة جاز والاحرم ثم قال ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الأصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو أطاله فأتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زيد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لاجماعا ان عرض

(قوله هذا) أى ماذكر من كونه يقضى وجوبا لذات النوبة من نوبة المدخول عليها مطلقا سواء كان الدخول لضرورة أو لحاجة ليلا كان أو نهارا وقوله مافى المهذب هو متن لأبى اسحق الشيرازى (قوله وقضية كلام المنهاج) عبارته والصحيح انه لا يقضى اذا دخل لحاجة اهـ قال فى المغنى أى وان طال الزمان لأن النهار تابع مع وجود الحاجة اهـ (قوله وأصليهما) أى أصل المنهاج وهو المحرر للرافعى وأصل الروضة وهو العزيز شرح الوجيز المسمى بالشرح الكبير للرافعى أيضا وقوله خلافه خبر المبتدا الذى هو قضية والضمير يعود على مافى المهذب وقوله فيما اذا دخل الخ هذا محل المخالفة والمعنى ان مقتضى كلام المنهاج والروضة وأصليهما يخالف مافى المهذب اذا كان الدخول واقعا فى النهار لحاجة وقال فى المغنى فيحمل كلام المهذب وغيره كما قال شيخى على ما اذا أطال الزمان فوق الحاجة وكلام المتن على ما اذا طال الزمان بالحاجة ورأيت فى بعض الشراح ضعف مافى المهذب و بعضهم ضعف مافى المتن وحيث أمكن الجمع فهو أولى اهـ (قوله فلا تجب الخ) المقام ليس للتفريع فكان الأولى التعبير بالواو وقوله فى غير الأصل أما الأصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه كما فى التحفة والنهاية (قوله كأن كان) أى غير الاصل نهارا وأتى بكاف التمثيل اشارة الى أنه قد يكون ليلا (قوله أى فى قدرها) بيان لقوله فى الاقامة ولو قال من أول الامر فلا تجب التسوية فى قدر الاقامة لكان أخصر والمراد انه لو أقام عند صاحبة النوبة فى غير الأصل الذى هو النهار ان جعل الأصل الليل أو الليل ان جعل الأصل النهار لم يجب ان يقيم عند الأخرى اذا جاءت نوبتها فى غير الأصل مثل اقامته عند تلك بل له ان ينقص عنها أو يزيد عليها وكذا لا تجب التسوية فى أصل الاقامة فى غير الأصل فلو أقام فيه عند بعضهن وترك الاقامة فيه عند البعض الآخر لم يحرم عليه كما فى التحفة ونصها وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصدا وجرى عليه الاذرعى فقال لا أشك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار ميل وتخصيص اهـ (قوله لانه) أى غير الاصل وقت التردد (قوله وهو) أى التردد وقوله يقل ويكثر أى بحسب الحاجة (قوله وعند حل الدخول) أى بأن كان لضرورة أو لحاجة (قوله يجوز له أن يتمتع) وذلك لخبر عائشة رضى الله عنها كان النبى ﷺ يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها رواه أحمد والحاكم وصحح اسناده والمسيس الوطء (قوله ويحرم) أى التمتع بالجماع للخبر المار وقوله لا لذاته أى ان الحرمة لا لذات الجماع وانما هى لأمر خارج وهو كونه فى نوبة الغير وعبارة الخطيب ولو جامع من دخل عليها فى نوبة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج اهـ وكتب البجيرمى ما نصه قوله لا يوصف بالتحريم أى من حيث خصوص كونه وطئا وأما من حيث صرف زمن صاحبة الوقت لغيرها فمعصية توصف بالتحريم وقوله الى ايقاع المعصية

هذا مافى المهذب وغيره وقضية كلام المنهاج والروضة وأصليهما خلافه فيما اذا دخل فى النهار لحاجة وان طال فلا تجب تسوية فى الاقامة فى غير الاصل كأن كان نهارا أى فى قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وعند حل الدخول يجوز له أن يتمتع ويحرم بالجماع لا لذاته بل لامر

ولايلزمه قضاء الوطء لتعلقه بالنشاط بل يقضى زمنه ان طال عرفا واعلم ان أقل القسم ليلة لكل واحدة وهى من الغروب الى الفجر (وأكثره ثلاث) فلا يجوز أكثرمنها وان تفرقن فى البلاد الا برضاهن وعليه يحمل قول الام يقسم مشاهرة ومسانهة والاصل فيه لمن عمله نهارا الليل والنهار قبله أو بعده وهوأولى تبع ولحرة ليلتان ولامة سلمت له ليلاونهارا ليلة

أى ايقاع الوطء فى هذا الزمن وقوله لا الى ماوقعت به المعصية وهوالجماع نفسه وفيه ان الوطء ليس معصية فالأولى أن يقول و يصرف التحريم الى الاقدام على الفعل أوصرف الزمن له وقوله لأمر خارج وهو كونه فى نو بة الغير اهـ (قوله ولايلزمه قضاء الوطء) أى اذا خالف و وطئ لايلزمه قضاؤه وان طال مكثه وعبر فيما قبله بالجماع وهنا بالوطء تفننا (قوله لتعلقه) أى الوطء وقوله بالنشاط أى الشهوة فكأنه قهرى فأنتج المدعى فاندفع مايقال ان التعليل غير منتج للمدعى اهـ بجيرمى (قوله بل يقضى زمنه) أى زمن الجماع وقوله ان طال أى زمنه (قوله واعلم) أى يامن يتأتى منك العلم من كل واقف على هذا الكتاب والمخاطب به غير معين وان كان موضوعا لأن يخاطب به المعين وهذا اللفظ يؤتى به لشدة الاعتناء بما بعده وهودخول على المتن وقوله أقل القسم ليلة أى أقل نوب القسم ليلة فلايجوز ببعضها ولا بليلة و بعض أخرى لمافيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل وأماطوافه ﷺ على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن وهى أيضا أفضلها ليكون قريب العهد من كلهن وعبارة المنهج وأقل قسم وأفضله ليلة اهـ (قوله وهى) أى الليلة (قوله وأكثره) أى أكثر القسم أى أكثر نوب القسم وقوله ثلاث أى ثلاث ليال (قوله فلا يجوز أكثرمنها) أى من الثلاث وذلك لئلا يؤدى الى المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند بعضهن وقد يموت فى المدة الطويلة فيفوت حقهن (قوله وان تفرقن فى البلاد) قال سم يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه ان من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند احداهن أزيد من ثلاث فاذا بات عند احداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها الا بعد أن يرجع الى الاخرى و يبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت البلوى بمخالفته ومعلوم ان الكلام عند عدم الرضا (قوله الا برضاهن) أى لايجوز ذلك الا برضاهن فانه حينئذ يجوز (قوله وعليه) أى على رضاهن وقوله مشاهرة أى شهرا شهرا وقوله ومسانهة أى سنة سنة و فى المغنى مانصه وقيل فى قول أو وجه يزاد على الثلاث الى سبع وقيل مالم يبلغ أر بعة أشهر مدة تر بص المولى اهـ (قوله والأصل الخ) كان المناسب أن يقدم هذا على قوله وله دخول فى ليل الخ كما صنع فى المنهاج والمنهج و يز يد قبله ماذكره وهو وله أن يرتب القسم على ليلة و يوم قبلها أو بعدها ثم يقول والأصل الخ وقوله فيه أى فى القسم وقوله لمن عمله نهارا أى لمن كان عمله فى النهار وقوله الليل خبر الاصل أى الاصل لمن ذكر الليل وذلك لانه وقت السكون قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه فان كان عمله ليلا وسكونه نهارا كان الأمر بالعكس قال مر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل و بعض النهار فالأوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لايجزى أحدهما عن الآخر وأنه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى بفتح الهمزة وضم الفوقية أى وقاد الحمام عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل اذ القصد الانس وهو حاصل ومحل ماتقرر فى الحاضر أما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان اهـ (قوله والنهار) مبتدأ خبره تبع وقوله قبله حال من النهار أى حال كونه واقعا قبل الليل وقوله أو بعده أى أو واقعا بعده (قوله وهو أولى) أى كون النهار بعده أولى من كونه قبله (قوله ولحرة ليلتان الخ) يعنى اذا كان تحته حرة وأمة بأن تز وج أمة أولا بالشروط السابقة ثم أيسر وتزوج حرة وجب عليه القسم بينهما و يكون للحرة ليلتان وللامة التى تستحق النفقة وهى المسلمة له ليلا ونهارا ليلة لاغير ولا يجوز ان يجعل للاولى ثلاثا وللثانية ليلة ونصفا أو للاولى أر بعا وللثانية ليلتين لما تقدم من امتناع الزيادة على ثلاث وامتناع التبعيض وهذه المسئلة مستثناة من مقدر وهو ولا يفضل بعض نسائه فى قدر نو بة لكن لحرة ليلتان ولامة ليلة كذا فى المنهاج وعبارته

والصحيح

والصحيح وجوب قرعة للابتداء وقيل يتخير ولا يفضل فى قدر نوبة لكن لحرة مثلا أمة اه ولو صنع المؤلف مثل صنيعه بأن يقدم قوله بعد ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة ويزيد مازاده بعده لكان أولى (قوله ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة) أى فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة تحرزا عن الترجيح بلا مرجح وبعد تمام نوبة الأولى التى بدأ بها بالقرعة يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب أعاد القرعة للجميع (قوله ولجديدة الخ) فى قوة الاستثناء من قوله يجب القسم بين الزوجات فكأنه قال الا اذا تزوج جديدة الخ (قوله وفى عصمته الخ) الجملة حالية من فاعل نكحها أى نكحها والحال أن فى عصمته زوجة واحدة أو أكثر (قوله بكر) بالجر بدل من جديدة والمراد بها من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها فشملت الموطوأة الغوراء والمخلوقة بلا بكارة والزائلة بكارتها بلا وطء (قوله سبع) مبتدأ مؤخر عن خبره وهو الجار والمجرور والحكمة فى ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والأمة لان مايتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية وانما زيد للبكر لان حياءها أكثر والحكمة فى تخصيص السبع والثلاث أن الثلاث مغتفرة فى الشرع والسبع عدد أيام الدنيا ومازاد عليها تكرار (قوله من الايام) أى مع لياليها (قوله يقيمها) أى السبع وقوله عندها أى البكر (قوله متوالية) منصوب على الحال من مفعول يقيم البارز أو مرفوع صفة سبع فلو فرق بينها لم يحسب لأن الحشمة لا تزول بالمفرق ويجب لها سبع أو ثلاث ثم يقضى ماللباقيات من نوبتها مابات عندها مفرقا ومثله يقال فى الثلاث اذا فرقها (قوله ولجديدة ثيب) وهى التى زالت بكارتها بالوطء ولو حراما ووطء شبهة أو قرد وقوله ثلاث مبتدأ مؤخر عن خبره وهو الجار والمجرور قبله والحكمة فى ذلك مامر من زوال الحشمة بينهما وقوله ولاء حال من ثلاث (قوله بلا قضاء) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لكل من سبع ومن ثلاث والمراد أن للبكر وللثيب ماذكر من غير أن يقضى للباقيات الايام التى باتها عندهما (قوله ولو أمة) غاية لثبوت السبع للبكر والثلاث للثيب أى يثبت ذلك لهما ولو كانتا أمتين وقوله فيهما أى فيما اذا كانت بكرا أو فيما اذا كانت ثيبا ويتصور كونها جديدة فيما اذا كان الزوج عبدا أو حرا وكانت الحرة التى تحته لا تصلح للاستمتاع كرتقاء (قوله لقوله ﷺ الخ) أى ولما فى الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم (قوله بلا قضاء) أى للباقيات وقوله وسبع بقضاء أى يقضى لكل واحدة سبعا اه سم وعبارة الارشاد وشرحه فان سبع لها بطلبها قضى لكل من الباقيات سبعا لانها لما طمعت فى حق غيرها طمعا جائزا امكنت منه وبطل حقها والا يسبع بطلبها بأن لم تطلب أو طلبت دون السبع فالزائد على الثلاث هو الذى يقضيه اه وقوله للاتباع وهو أنه ﷺ خير أم سلمة رضى الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم الأول بلا قضاء فاختارت التثليث (قوله يجب عند الشيخين وان أطال الاذرعى الخ) عبارة الروض وشرحه فرع لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المريض وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال الاذرعى وهذه طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعى وكلام القاضى والبغوى وغيرهما ان الليل كالنهار فى استحباب الخروج لذلك وممن صرح به من المراوزة الجوينى فى تبصرته والغزالى فى خلاصته نعم العادة جارية بزيادة الاقامة فى مدة الزفاف على أيام القسم فيراعى ذلك وأما ليالى القسم فتجب التسوية بينهن فى الخروج لذلك وعدمه بأن يخرج فى ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج الى ذلك أثم اه (قوله ليالى الخ) خرجت الايام فلا يتخلف لها بل يستحب الخروج كما علمت وقوله مدة

ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة (ولجديدة) نكحها وفى عصمته زوجة فأكثر (بكر سبع) من الأيام يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة (ثيب ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم سبع للبكر وثلاث للثيب ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء للاتباع *تنبيه* يجب عند الشيخين وان أطال الاذرعى كالزركشى فى رده ان يتخلف ليالى مدة الزفاف

عن نحو الخروج للجماعة وتشييع الجنائز وأن يسوى ليالي القسم بينهن فى الخروج لذلك أو عدمه فيأثم بتخصيص ليلة واحدة بالخروج لذلك (و) وعظ زوجته ندبا لاجل خوف وقوع نشوز منها كالاعراض والعبوس بعد الاقبال وطلاقة الوجه والكلام الخشن بعد لينه و (هجر) ان شاء (مضجعا) مع وعظها لا فى الكلام بل يكره فيه ويحرم الهجر به ولو لغير الزوجة فوق ثلاثة أيام للخبر الصحيح

الزفاف أى وهى السبع فى البكر والثلاث فى الثيب (قوله عن نحو الخروج) متعلق بيتخلف وقوله للجماعة متعلق بالخروج أى يجب أن يتخلف عن الخروج لأجل الجماعة والمراد جماعة المغرب والعشاء اذ هما اللذان يقعان ليلا فليالى الزفاف معدودة من أعذار الجمعة وعبارة التحفة فى باب الجماعة ومن أعذارها ليالى زفاف فى المغرب والعشاء اهـ وقوله وتشييع الجنائز معطوف على الجماعة (قوله وان يسوى الخ) معطوف على أن يتخلف أى ويجب أن يسوى ليالى القسم (قوله فى الخروج لذلك) أى للمذكور من الجماعة وتشييع الجنائز (قوله ووعظ الخ) أى من غير هجر وهو شروع فى بيان القسم الثانى من الترجمة وهو النشوز والوعظ تذكير العواقب كأن يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم ويحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله ﷺ اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما فى الترمذى عن أم سلمة من قوله ﷺ أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أيما امرأة عبست فى وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه (قوله لأجل خوف وقوع نشوز) أى ظنه بأن ظهرت أمارات النشوز ولا فرق فى الأمارة بين أن تكون فعلا كاعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه وخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما اذا خرجت بعذر كأن خرجت الى القاضى لطلب حقها منه أو الى اكتسابها النفقة التى أعسر بها الزوج أو للاستفتاء عن حكم شرعى اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره ونحو ذلك فلا يكون أمارة على النشوز وبين أن تكون قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين بخلاف ما اذا كان طبعها ذلك دائما فانه لا يكون أمارة على النشوز (قوله كالاعراض الخ) تمثيل لمقدر وهو ماصرحت به آنفا من قولى بأن ظهرت أمارات النشوز وعبارة المنهاج مع التحفة اذا ظهرت أمارات نشوزها كخشونة جواب بعد لين وتعبس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال اهـ وقوله بعد الاقبال وطلاقة الوجه الأول راجع للأول والثانى للثانى أى الاعراض عن الزوج بعد الاقبال عليه والعبوس بعد طلاقة الوجه (قوله والكلام الخشن) معطوف على الاعراض أى وكالكلام الخشن بعد الكلام اللين (قوله وهجر ان شاء الخ) يعنى اذا تحقق النشوز منها هجرها مع الوعظ وضربها فقوله بعد بنشوز متعلق بكل من هجر وضرب والمراد به النشوز بالفعل وذلك لقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما أى علم وقوله مضجعا بكسر الجيم وفتحها الوطء أو الفراش وهو ظرف مكان متعلق بهجر أو منصوب باسقاط الخافض ومفعول هجر محذوف أى هجرها فى المضجع (قوله لا فى الكلام) معطوف على مضجعا أى هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام (قوله بل يكره الخ) أى بل يكره الهجر فى الكلام اذا كان فى ثلاثة أيام فأقل بدليل ما بعده (قوله ويحرم الهجر به) أى بالكلام أى عنه وقوله ولو لغير الزوجة أى ولو كان الهجر لغير الزوجة وقوله فوق ثلاثة أيام متعلق بيحرم (قوله للخبر الصحيح) دليل للحرمة وهو ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة وفى سنن أبى داود فمن هجر فوق ثلاث دخل النار أى ان لم يعف الله تعالى عنه وما أحسن ما قيل فيه

ياسيدى عندك لى مظلمه * فاستفت فيها ابن أبى خيثمه
فانه يرويه عن جده * ما قد روى الضحاك عن عكرمه
عن ابن عباس عن المصطفى * نبينا المبعوث بالمرحمه
ان صدود الخل عن خله * فوق ثلاث ربنا حرمه
وأنت مذ شهر لنا هاجر * أما تخاف الله فينا ثمه

وقيل

﴿ وقيل أيضا فيه ﴾

ياهاجرى فوق الثلاث بلاسبب * خالفت قول نبينا أزكى العرب
هجر الفتى فوق الثلاث محرم * مالم يكن فيه لمولانا سبب

(قوله نعم ان الخ) استثناء من حرمة الزيادة على الثلاث أى محل حرمة الزيادة مالم يقصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الامرين معا والافلا حرمة لجواز الهجر لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم وقوله جاز أى بل يندب كما فى التحفة (قوله وضربها) معطوف على هجر وقوله جوازا أى لاوجوبا بل الاولى له تركه وكان له الاولى أن يزيد لفظ جوازا بعد كل من قوله وعظ وقوله هجر اذ الكل جائز لا واجب ويمكن أن يقال يغنى عنه فى الثانى قوله ان شاء (قوله ضرباغير مبرح) خرج به المبرح وهو كما فى التحفة مايعظم ألمه بأن يخشى منه محذور تيمم فيحرم وتقدم فى أول الكتاب أن لفظ مبرح يضبط بضم الميم وفتح الباء وتشديد الراء المكسورة فلا تغفل وقوله ولامدم لا اسم بمعنى غير وهى معطوفة على غير أى غير مبرح وغير مدم أى مخرج للدم (قوله على غير وجه ومقتل) متعلق بضربها أى ماضربها على الوجه وعلى المقتل وهو المحل الذى يسرع الضرب فيه الى الموت فلا يجوز وذلك لما رواه الطبرانى والحاكم حق المرأة على الزوج أن يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر الا فى البيت ولا يجوز أيضا أن يبلغ ضرب الحرة أربعين والامة عشرين (قوله ان أفاد الضرب فى ظنه) قيد فى جواز الضرب وخرج به مااذا لم يفد فلا يجوز له لانه عقوبة بلافائدة (قوله ولو بسوط وعصا) غاية فى الضرب أى ضربها ولو كان الضرب واقعا بسوط أوعصا (قوله لكن نقل الرويانى الخ) مؤيد لتفسير المبرح المار (قوله بنشوز) الباء سببية متعلقة بكل من هجر وضرب كما علمت (قوله وان لم يتكرر) أى النشوز وهو غاية فى الضرب أى يضربها مطلقا سواء تكرر النشوز منها أم لا (قوله خلافا للمحرر) أى حيث قال لايضربها الا ان تكرر النشوز منها وعبارة المنهاج ولا يضرب فى الاظهر قلت الاظهر يضرب والله أعلم اه (قوله ويسقط بذلك) أى بالنشوز القسم وهذا قد علم من قوله فيما تقدم وغير ناشزة (قوله ومنه) أى النشوز وقوله امتناعهن أى امتناع زوجاته كلهن أو بعضهن من اجابته وقوله اذا دعاهن الى بيته الظرف متعلق بامتناع وعبارة المنهاج مع التحفة فان لم ينفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهن فى بيوتهن توفية لحقهن وان انفرد بمسكن فالافضل المضى اليهن صونا لهن وله دعاؤهن لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه فيما يظهر بها فهى ناشزة اه (قوله ولو لاشتغالها) غاية فى كون الامتناع المذكور من النشوز أى يكون منه ولو كانت مشتغلة بحاجتها وكان المناسب المطابق لما قبله أن يقول ولو لاشتغالهن بحاجتهن وقوله لمخالفتها علة لكون الامتناع المذكور من النشوز أى وانما كان منه لمخالفتها لزوجها بالامتناع من الاجابة وكان المناسب أيضا أن يقول لمخالفتهن (قوله نعم ان عذرت) أى عن الخروج لبيته وهو استدراك على كون الامتناع المذكور منه وقوله بنحو مرض اندرج فيه المطر والوحل وعبارة المغنى ومن امتنعت منهن فهى ناشزة أى حيث لاعذر فان كان لعذر كمرض ونحوه عذرت وبقيت على حقها قاله الماوردى وقال ابن كج ان منعها مرض عليه أن يبعث اليها من يحملها اليه وجمع بينهما بحمل الأول على المرض المعجوز معه عن الركوب والثانى على غيره واستثنى الماوردى مااذا كانت ذات قدر وخفر لم تعتد البروز فلا تلزمها اجابته وعليه أن يقسم لها فى بيتها قال الاذرعى وهو حسن وان استغربه الرويانى وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما فان بعث لها مركوبا ووقاية من المطر فلا يجوز والا فينبغى

نعم ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها جاز (وضربها) جوازا ضربا غير مبرح ولامدم على غير وجه ومقتل ان أفاد الضرب فى ظنه ولو بسوط وعصا لكن نقل الرويانى تعيينه بيده أو بمنديل (بنشوز) أى بسببه وان لم يتكرر خلافا للمحرر ويسقط بذلك القسم ومنه امتناعهن اذا دعاهن الى بيته ولو لاشتغالها بحاجتها لمخالفتها نعم ان عذرت لنحو مرض

أو كانت ذات قدر وخفر لم تعتد البروز لم تلزمها اجابته وعليه أن يقسم لها في بيتها ويجوز له أن يؤدبها على شتمها له ﴿تتمة﴾ يعصى بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته وان كان الطلاق رجعيا قال ابن الرفعة مالم يكن بسؤالها

﴿فصل في الخلع﴾

أن يكون عذرا اه (قوله أو كانت ذات قدر) معطوف على ان عذرت وقوله وخفر بفتحتين شدة الحياء صحاح وقوله لم تعتد البروز الجملة صفة لذات قدر وخفر (قوله ويجوز له أن يؤدبها على شتمها له) أي يجوز للزوج أن يؤدبها اذا شتمته وليس له أن يرفعها الى القاضي لان ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه الى القاضي فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع الى القاضي وليس الشتم من النشوز ومثله في ذلك مطلق الايذاء باللسان أو بغيره ﴿تتمة﴾ لومنع الزوج زوجته حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته اذا طلبته لعجزها عنه فان أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد اليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وان قال كل من الزوجين ان صاحبه معتد عليه تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما ويكون الثقة جارا لهما فان عدم أسكنهما بجنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي اليه مايعرفه فاذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا في أمرهما والبعث واجب ومن أهلهما سنة وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم فيوكل هو حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به ويفرقان بينهما ان رأياه صوابا ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه ويسن كونهما ذكرين فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه ﴿فائدة﴾ الخلق بضم اللام واسكانها السجية والطبع ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة وقد روي أكمل المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقا وروي أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بأحبكم الي وأقربكم مني مجالس يوم القيامة أحاسنكم أخلاقا الموطأون أكنافا الذين يألفون ويؤلفون ورأيت في حاشية المكودي مانصه روى الحسن عن الحسن عن أبي الحسن عن جد الحسن ان من أحسن الحسن الخلق الحسن وقال هكذا سمعناه من سيدي عبد السلام بن الناصر اه ولله در القائل

بمكارم الاخلاق كن متخلقا * ليفوح مسك ثناك العطر الشذي

وانفع صديقك ان أردت صداقة * وادفع عدوك بالتي فاذا الذي

ويشير بقوله وادفع الخ الى آية ادفع بالتي هي أحسن فاذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم اللهم اهدنا لأحسن الاخلاق فانه لايهدي لأحسنها الا أنت واصرف عنا سيئها فانه لايصرف سيئها الا أنت آمين (قوله تتمة) أي في بيان مايترتب على وجوب القسم وذكرها هنا استطرادي والافسيأتي يذكر محصلها في أول باب الطلاق عند تعداد أحكامه (قوله يعصى) أي الزوج ومحل العصيان مالم ترض بعدم القسم والافلا عصيان (قوله من لم تستوف حقها) أي من القسم بأن طلقها قبل تمام الدور وقوله بعد حضور وقته أي الحق بأن ابتدأ الدور ببعض الزوجات فيجب عليه أن يتممه (قوله وان كان الطلاق رجعيا) غاية في العصيان (قوله قال ابن الرفعة مالم يكن) أي الطلاق بسؤالها فان كان به فلا يعصي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الخلع﴾ أي في بيان أحكامه وهو نوع من الطلاق وانما قدمه عليه لترتبه على النشوز غالبا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وخبر البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب

عليه وفى رواية ماأنقم عليه فى خلق ولادين ولكنى أكره الكفر فى الاسلام أى كفران النعمة فقال تردين عليه حديقته قالت نعم قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفى رواية فردتها وأمره بفراقها وهو أول خلع فى الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا وأركانه خمسة ملتزم للعوض و بضع وعوض وزوج وصيغة وشرط فى الملتزم اطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا اذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل فى ذمتها لا بها عينته وتطالب به بعد العتق واليسار وان اختلعت باذنه فان أطلق الاذن وجب مهر المثل فى كسبها ومما فى يدها من مال تجارة وان قدر لها عينا أو دينا فى ذمتها تعلق بالمقدر بذلك أيضا وان عين لها عينا من ماله تعينت ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح و يحسب من الثلث مازاد على مهر مثلها فان لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل وشرط فى البضع ملك الزوج له فيصح الخلع فى الرجعية لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام لا فى بائن وشرط فى العوض كونه مقصودا معلوما راجعا لجهة الزوج مقدورا على تسلمه وشرط فى الزوج كونه ممن يصح طلاقه فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا اذن سيده ووليه ولا يصح خلع صبى ومجنون ومكره لعدم صحة طلاقهم وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير لكونه معاوضة غير محضة وهى كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته وكلها تعلم من كلامه (قوله بضم الخاء) هو حينئذ اسم مصدر لاختلع ومصدر سماعى لخلع وأما المصدر القياسى فهو خلع بفتح الخاء كما قال ابن مالك

فعل قياس مصدر المعدى * من ذى ثلاثة كرد ردا

(قوله من الخلع بفتحها) أى الخلع بضم الخاء مشتق من الخلع بفتحها وانما صح الاشتقاق منه لاختلاف الهيئة أى الحركات والسكنات وقولهم المصدر المجرد لا يشتق من المجرد محله اذا لم يختلفا فى الهيئة قال فى جمع الجوامع والاشتقاق رد لفظ الى آخر لمناسبة بينهما فى المعنى والحروف الأصول ولا بد من تغيير أى ولو فى الهيئة اه شرق بتصرف (قوله وهو النزع) أى الخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع أيضا لأنه مأخوذ منه ومناسبته للمعنى الشرعى بينها بقوله لأن كلا من الزوجين لباس للآخر أى فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه (قوله كما فى الآية) أى وهى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن أى كاللباس ووجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كلا منهما يلاصق صاحبه و يشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه و يشتمل عليه وقيل كون كل منهما يستر صاحبه بالتزوج عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة فاللباس على الأول حسى وعلى الثانى معنوى (قوله وأصله) أى الخلع وقوله مكروه أى لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ولأنه نوع من الطلاق وقد قال صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله الطلاق كما سيأتى (قوله وقد يستحب) أى فيما اذا كانت تسىء العشرة معه قال تعالى الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله الآية (قوله كالطلاق) الكاف للتنظير أى أن الخلع نظير الطلاق فى كون الأصل فيه الكراهة وقد يستحب وفيه أن الخلع نوع من الطلاق لا نظيره كما تقدم الا أن يقال انه لما اختص كأحكام صار كأنه أجنبى منه فلذلك نظره به (قوله و يزيد الخ) أى ان الخلع يزيد على الطلاق بندبه لمن الخ وفيه أن الندب والاستحباب شىء واحد وحينئذ فلا معنى للزيادة لأن الطلاق يندب أيضا فلو جعله مثالا للاستحباب كأن يقول بعد قوله وقد يستحب كما لو حلف الخ لكان أولى وعبارة شرق نعم لا يكره اذا خيف عدم القيام بحقوق الزوجية أو قصد به التخلص من الطلاق الثلاث لمن حلف بذلك اه وهى ظاهرة (قوله على شىء لا بد له من فعله) أى على ترك شىء لا بد له من فعله كأكل وشرب وصلاة فرض أى

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس للآخر كما فى الآية وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق و يزيد هذا بندبه لمن حلف بالطلاق الثلاث على شىء لا بد له من فعله

فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله والحاصل الخلع مخلص من الطلاق الثلاث فى الحلف على النفى المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا فى هذا الشهر أو الاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا فى هذا الشهر ففيه خلاف فعند مر وحجر أنه لا يخلص مطلقا لما فيه من تفويت بر اليمين باختياره وعند الزيادى تبعا للبلقينى أنه يخلص وهو المعتمد كما فى الباجورى وعبارته والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالع والباقى من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه والا لم ينفعه قطعا اه وقوله بشرط أن يخالع الخ ظاهر المغنى عدم اشتراط هذا الشرط وعبارته تنبيه ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيدا بمدة وهو كذلك وخالف فى ذلك بعض المتأخرين قال السبكى دخلت على ابن الرفعة فقال لى استفتيت فيمن حلف بالطلاق الثلاث لا بد أن يفعل كذا فى هذا الشهر فخالع فى الشهر فأفتيت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لى أنه خطأ ووافقنى البكرى على التلخص فبينت له أنه خطأ قال السبكى ثم سألت الباجى ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه قال ثم رأيت فى الرافعى فى آخر الطلاق أنه لو قال ان لم تخرجى فى هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فخالع مع أجنبى من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهى زوجة له حتى يقع الطلاق وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ولأمته ان لم تأكلى هذه الأخرى اليوم فأنت حرة فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق فذكر طريقين عن بعض الأصحاب فى الخلاص ثم قال فلو خالع زوجته ذلك اليوم و باع الأمة ثم جدد النكاح واشترى خلص وظاهر هذين الفرعين مخالف لما قاله ابن الرفعة والباجى اه وهو كما قال فالمعتمد اطلاق كلام الاصحاب اه وفى حاشية الجمل مانصه وفى جميع صور الخلع لا بد أن يكون العقد على مذهب الامام الشافعى اذا عقدوا قبل انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه فان عقدوا بالتوكيل كما يقع الآن على مذهب الحنفية لم يصح بل يلحق الطلاق فى العصمة الثانية لأن شرط صحة الخلع عند الحنفية الصبر الى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه ثم يجدد فليحذر مما يقع الآن من الخلع اه (قوله قال شيخنا وفيه) أى ندبه لمن حلف الخ نظر (قوله لكثرة القائلين بعود الصفة) أى المحلوف عليها واذا عادت الصفة وقع الطلاق المعلق عليها فاذا حلف بالطلاق الثلاث مثلا على أنه لا يدخل الدار ثم خالعها ودخل الدار وقع عليه الطلاق الثلاث ولم يتخلص بالخلع عنه وفى الرشيدى مانصه وقوله لكثرة القائلين الخ أى فلما جرى الخلاف فى أصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فتأمل اه (قوله فالأوجه أنه) أى الخلع وقوله مباح لذلك أى لمن حلف بالطلاق الخ (قوله وفى شرحى المنهاج والارشاد له) أى لشيخه (قوله لو منعها نحو نفقة) أى ككسوة (قوله لتختلع) أى بقصد أن تختلع (قوله ففعلت) أى خالعته على مال (قوله بطل الخلع) أى لأنه حينئذ اكراه لها اه اسنى (قوله ووقع) أى هذا الخلع الباطل وقوله رجعيا أى طلاقا رجعيا ولو كان صحيحا لوقع بائنا وهذا محل الفرق بين الباطل والصحيح و يفرق أيضا بأنه اذا بطل لا يستحق المال الذى دفعته له بخلاف الصحيح وفى النهاية لكنه رأى مرجوح والمعتمد أنه ليس باكراه لأنه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه اه قال سم أى ولأن شرط الاكراه عجز المكره عن الدفع وهذا منتف اذ يمكنها الدفع بالحاكم الآن يفرض ذلك عند عجزها عن دفعه بالحاكم اه (قوله أولا بقصد ذلك) أى أو منعها نحو النفقة لا بقصد أن تختلع منه بمال وقوله وقع بائنا أى لأنه ليس باكراه قال فى التحفة وكأن الفرق أى بين بطلان الخلع فى الأولى دون الثانية أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك فانه ينجع فيه القاضى وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك

قال شيخنا وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالأوجه أنه مباح لذلك لا مندوب وفى شرحى المنهاج والارشاد له لو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبى حامد أولا بقصد ذلك وقع بائنا

وعليه يحمل ما نقله الشيخان عنه أنه يصح و يأثم بفعله فى الحالين وان تحقق زناها لكن لايكره الخلع حينئذ (الخلع) شرعا (فرقة بعوض) كميتة مقصود من زوجة أوغيرها راجع (لزوج) أوسيده (بلفظ طلاق أوخلع) أومفاداة ولوكان الخلع فى رجعية لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام (فلوجرى) الخلع (بلا) ذكر (عوض) معها (بنية التماس قبول) منها

هذاغاية مايوجه به ذلك اه (قوله وعليه يحمل) أى على عدم القصد المذكور يحمل مانقله الشيخان عن الشيخ أبى حامد انه يصح ومراد المؤلف بهذا دفع التنافى الحاصل فى كلام الشيخ أبى حامد حيث ان جمعا نقلوا عنه البطلان والشيخين نقلا عنه الصحة وحاصل الدفع أن الأول محمول على ما اذا كان بقصد والثانى على مااذا لم يكن بقصد (قوله و يأثم بفعله) أى بمنعه نحو النفقة وقوله فى الحالين أى حالة قصده بمنع نحو النفقة أنها تختلع وحالة عدم قصده ذلك (قوله وان تحقق زناها) غاية فى الاثم وفيه أنه فى الباب السابق نقل عن شيخه حل ذلك له باطنا معاقبة لها لتلطيخ فراشه ومفاده عدم الاثم (قوله لكن لايكره الخلع حينئذ) أى حين اذ تحقق زناها فهو استدراك من الغاية مع المغيا (قوله الخلع شرعا) أى وأما لغة فقد تقدم أنه النزع (قوله فرقة بعوض) أى صحيحا كان وهو مايصح وقوعه صداقا أوفاسدا كميتة وخمر لكن يقع الخلع فيه بمهر المثل وخرج به الفرقة بلاعوض فلاتكون خلعا بل طلاقا رجعيا وقوله مقصود صفة لعوض وخرج به غير المقصود كدم وحشرات فلاتكون الفرقة به خلعا وانما تكون رجعيا ولامال لأنه طلق غير طامع فى شىء وأسقط قيد معلوم لصحته بالمجهول لكن بمهر المثل كما لوخالعها على ثوب غير معين و زاده بعضهم لأجل لزوم المسمى (قوله كميتة) تمثيل للعوض المقصود وان كان فاسدا كما علمت (قوله من زوجة أوغيرها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة ثانية لعوض أى عوض صادر من الزوجة أومن غيرها (قوله راجع لزوج) صفة ثانية لعوض أيضا وقوله أوسيده أى الزوج وخرج به مالو رجع العوض لاللزوج أوالسيد كما علق طلاقها على براءتها مما لها على أجنبى فان أبرأته براءة صحيحة بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرأ منه وقع الطلاق رجعيا ودخل فى قوله راجع الخ مالو خالعها على ماثبت لها عليه من قصاص وغيره أما فى القصاص فتبين به وأما غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل (قوله بلفظ طلاق الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لفرقة أى فرقة واقعة بلفظ طلاق أى بلفظ محصل له صريح أوكناية سواء كان من مادة الطلاق أوغيره وعليه يكون قوله بعد أوخلع أومفاداة من ذكر الخاص بعد العام * واعلم أن ما كان صريحا فى الطلاق يكون صريحا هنا وما كان كناية هناك يكون كناية هنا ومنها فسخ و بيع كأن يقول فسخت نكاحك بألف و بعتك نفسك بألف فتقبل فيحتاج فى وقوعه الى النية ومن الصريح مشتق مفاداة لو رود القرآن به قال تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به ومشتق خلع لشيوعه عرفا واستعمالا فى الطلاق (قوله ولوكان الخ) غاية لكون الخلع الشرعى بالفرقة المذكورة أى هو فى الشرع ماذكر ولوكان الخلع فى زوجة رجعية (قوله لأنها) أى الرجعية وقوله فى كثير من الأحكام أى كلحوق الطلاق واللعان والميراث ونظم بعضهم جميع الأحكام التى تثبت للرجعية فى بيت مفرد فقال

طلاق وايلاء ظهار وراثة * لعان لحقن الكل من هى رجعة

أى ذات رجعة (قوله فلوجرى الخلع الخ) لايحسن تفريعه على ماقبله بل هو مفرع على محذوف يعلم من عبارة غيره وهو لفظ الخلع صريح وفى قول كناية فعلى الأول لوجرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الأصح قال فى التحفة لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لأنه المراد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا وانتصر له جمع محققون وقالوا انه طريقة الأكثرين والذى فى الروضة أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وقوله عند عدم ذكر المال أى وعدم نيته كما فى النهاية ونصها والأوجه أنه لوجرى معها وصرح بالعوض أونواه وقبلت بانت أوعرى عن ذلك أى ذكر المال ونيته ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا والافلا اه ونقل سم العبارة المذكورة وكتب عليها مانصه وقوله والأوجه الخ ينبغى جريان هذا التفصيل مع الأجنبى

و بحث به مع مهر فوافق اه وقوله بانت أى بما ذكره أو نواه اه ع ش وفى البجيرمى ما نصه وعبارة الزيادى والمعتمد ما فى الروضة من أن شرط صراحته ذكر المال ومثل ذكره نيته أى المال فان ذكر مالا وجب وان نواه وجب مهر المثل ولا بد من القبول فى هاتين الحالتين سواء أضمر الالتماس أم لا وان لم تذكر مالا ولا نواه كان كناية فى الطلاق فان نوى به الطلاق نظر فان أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلا للالتزام وقع بائنا بمهر المثل وان لم يضمر وقع رجعيا وكذا ان لم تقبل فان لم ينو الطلاق لم يقع شىء اه بزيادة وقوله بلا ذكر عوض أى ولا نيته فان نواه فان وافقته عليه وجب ووقع الطلاق بائنا وان لم توافقه عليه وقع بائنا بمهر المثل وقوله معها أى الزوجة والظرف متعلق بجرى وقوله بنية التماس قبول منها متعلق بجرى أيضا وخرج به ما لو لم ينو التماس قبولها فان كان قد نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا يقع شىء كما يعلم مما تقدم آنفا (قوله كأن قال خالعتك الخ) تمثيل للخلع الجارى بلا ذكر عوض وقوله ونوى التماس قبولها قد علمت مفهومه وقوله فقبلت خرج به ما لو لم تقبل فانه لا يقع شىء أصلا كذا فى سم ومثله فى الجمل ونص عبارته قوله فقبلت لم يذكر الشارح محترز هذا القيد ومحترزه أنها اذا لم تقبل فى هذه الحالة لا يقع طلاق أصلا كما علم من كلامه سابقا عند قول المتن طلقت رجعيا قال الشارح ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق اه (قوله فمهر مثل يجب عليها) أى مع وقوع الطلاق بائنا (قوله لاطراد الخ) علة لوجوب مهر المثل وفيه أن هذه العلة انما تنتج وجوب مطلق العوض لا خصوص مهر المثل ولو زاد بعد قوله بجريان ذلك بعوض ما ذكره شيخه بعده فى عبارته المار نقلها لكان أولى لأنه هو الذى ينتج ذلك وقوله بجريان ذلك أى الخلع أى لفظه (قوله فان جرى) أى الخلع بلا ذكر عوض وقوله مع أجنبى هذا محترز قوله معها وصورة جريانه مع أجنبى أن يقول الزوج للأجنبى خالعت امرأتى فيقبل ذلك الأجنبى الخلع فانها تطلق مجانا وقوله طلقت أى طلاقا بائنا ان نوى الزوج الطلاق وأضمر التماس جواب الاجنبى ورجعيا ان لم يضمر ذلك كما سيأتى وقوله مجانا أى بلا عوض (قوله كما لو كان معه) أى كما لو جرى الخلع من أجنبى والعوض فاسد أى فانها تطلق مجانا وذلك كأن خالع على خمر لكن مع التصريح به كأن قال خالعتك على هذا الخمر والا وقع بائنا بمهر المثل قال فى التحفة بعده فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا أى فيما اذا جرى مع الأجنبى الى نية الطلاق به حينئذ فيشكل بما مر أنه كناية اذ لا فرق فى ذلك بينها وبين الأجنبى قلت يمكن الفرق لأنه معها محل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب الغاءه من أصله ما لم يصرفه عن ذلك بالنية وأما معه فلا طمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق ويؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لا معه وظاهر أن وكيلها مثلها اه وكتب سم ما نصه قوله ظاهر هذا أنه لا يحتاج الخ حاصل الفرق الذى ذكره أنه لا يحتاج الى ذلك وفيه نظر والوجه الاحتياج اه وقد تقدم عن سم أيضا أن التفصيل الجارى معها يجرى أيضا مع الأجنبى فيقال حينئذ انه ان صرح الزوج بالعوض أو نواه وقبل الأجنبى بانت به أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابه وقيل بانت بمهر المثل فان لم يضمر ذلك ونوى للطلاق وقع رجعيا والا فلا (قوله ولو أطلق) أى لم يذكر عوضا ولم ينفه وعبارة شرح المنهج ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق فقال لها خالعتك ولم ينو التماس قبولها وان قبلت اه وقوله ولم ينو التماس قبولها هذا محترز بنية التماس قبول منها وقوله وان قبلت غاية لوقوع الطلاق رجعيا أى يقع رجعيا مطلقا سواء قبلت أم لا كذا فى البجيرمى وهذا ينافى ما كتبته عن سم والجمل على قوله السابق فقبلت من أنه اذا لم تقبل لا يقع شىء أصلا فان جعلت ان زائدة والواو قبلها واو الحال فلا تنافى (قوله واذا بدأ الزوج الخ) شروع فى بيان أحكام تتعلق بصيغة الخلع وقوله بصيغة معاوضة أى بصيغة تدل على معاوضة منجزة ويقابلها صيغة التعليق وهى التى تدل على معاوضة معلقة هذا ما ظهر

كأن قال خالعتك أو فاديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب عليها لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فان جرى مع أجنبى طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد ولو أطلق فقال خالعتك ولم ينو التماس قبولها وقع رجعيا وان قبلت (واذا بدأ) الزوج (ب)صيغة (معاوضة كطلقتك) أو خالعتك (بألف

فى

فى الفرق بينهما ثم رأيت ماينافيه فى قوله الآتى فاذا بدأت الزوجة بطلب طلاق حيث مثل له بصيغة الطلب وبصيغة التعليق وصرح بأنهما صيغة معاوضة الا أن يقال انه يفرق بين الصادر منه والصادر منها فان الصادر منها يغلب فيه جانب المعاوضة وان أتت بصيغة تعليق فلذلك حكم على الصادر منها بأنه معاوضة مطلقا بخلاف الصادر منه (قوله فمعاوضة) خبر لمبتدا محذوف أى فهى صيغة معاوضة فان قلت ان الجواب عين الشرط قلت ان قول الشارح بعد وفيها شوب تعليق قيد فى الجواب اذ هو حال منه فاختلف الشرط والجواب بذلك وعبارة الروض وشرحه الخلع قسمان الأول أن يبدأ بطلاقها على عوض فهو عقد معاوضة الخ (قوله لأخذه) أى الزوج وهو علة لكون الصيغة المذكورة يقال لها صيغة معاوضة أى وانما قيل لها ذلك لأخذ الزوج مقابل البضع الذى يستحقه وقوله المستحق له هو بصيغة اسم المفعول أى البضع الذى استحق الزوج الانتفاع به (قوله وفيها شوب تعليق) الضمير يعود على معاوضة أى أن هذه الصيغة صيغة معاوضة لكن ليست بمحضة بل فيها نوع تعليق وهذا مبنى على الأصح من أن الخلع طلاق أما على مقابله من أنه فسخ فهى معاوضة محضة (قوله لتوقف الخ) علة لكونها فيها شائبة تعليق أى وانما كان فيها ذلك لتوقف وقوع الطلاق بالصيغة المذكورة على قبولها وفى البجيرمى مانصه قوله لتوقف الخ أى مع كونه يستقل بايقاع الطلاق أى له ذلك بخلاف البيع فانه وان توقف على القبول لا يقال فيه شوب تعليق لذلك لان البائع ليس له الاستقلال به حتى يكون عدوله عن الاستقلال تعليقا على قبول الغير اه (قوله فله) أى الزوج وهو تفريع على كونه صيغة معاوضة وقوله رجوع أى عن قوله وقوله قبل قبولها أى الزوجة (قوله لان هذا) أى جواز الرجوع قبل القبول وقوله شأن المعاوضات ان كان المراد بها ما يشمل المحضة والمشوبة بالتعليق أنتج تعليله المدعى وهو جواز الرجوع له فيما اذا بدأ الزوج الخ وان كان المراد بها خصوص المحضة لم ينتج المدعى لان ما هنا مشوب بالتعليق ولم يعلل بالعلة المذكورة فى شرح المنهج وانما علل بقوله نظرا لجهة المعاوضة وهو أولى (قوله وشرط قبولها) أى الزوجة المختلعة وهو مرتب على صيغة المعاوضة (قوله أى فى مجلس التواجب) أى فى المجلس الذى حصل فيه الايجاب وهو بيان للفورية وعبارة شرح الرملى والمراد بالفور فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا بما مر فى مجلس الخيار اه (قوله بلفظ) متعلق بقبولها وهذا ان كانت ناطقة أما الخرساء فتكفى اشارتها المفهمة (قوله كقبلت) تمثيل للفظ وقوله أو ضمنت أى أو اختلعت (قوله أو بفعل) عطف على بلفظ أى أو باشارة وقصد الشارح التعميم فى القبول أى لا فرق فيه بين أن يكون باللفظ أو يكون بالفعل والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (قوله كاعطائها الالف) تمثيل للقبول بالفعل (قوله على ماقاله جمع محققون) راجع للاكتفاء بالفعل قال فى النهاية لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه (قوله فلو تخلل الخ) محترز قوله فورا وقوله بين لفظه أى لفظ الزوج وهو الايجاب وقوله وقبولها أى باللفظ أو بالفعل وقوله زمن فاعل تخلل وعبارة غيره سكوت والمؤدى واحد وقوله أو كلام معطوف على زمن والمراد به الكلام الأجنبى كما فى البيع وقوله طويل صفة لكل من زمن وكلام والمراد الطول عرفا كما سيصرح به فيما بعد وخرج به اليسير منهما عرفا فلا يضر وفى المغنى مانصه تنبيه محل كون الكثير مضرا اذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب فان صدر من المتكلم ففيه وجهان اقتضى ايراد الرافعى أن المشهور أنه لا يضر ثم حكى عن البغوى التسوية بينهما واعتمد هذا شيخى اه (قوله لم ينفذ) أى الخلع أى لم يصح فلا يقع الطلاق (قوله ولو قال طلقتك الخ) هذه المسئلة مذكورة فى التحفة فى ضمن مسائل مترتبة على شرط أسقطه المؤلف وهو التوافق بين الايجاب والقبول لا يحسن انفرادها عنهن وعبارة التحفة مع الاصل ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل بكلام أجنبى ان طال وكذا السكوت كما مر فى البيع

فمعاوضة) لأخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له وفيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق بها على القبول (فله رجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (وشرط قبولها فورا) أى فى مجلس التواجب بلفظ كقبلت أو ضمنت أو بفعل كاعطائها الألف على ماقاله جمع محققون فلو تخلل بين لفظه وقبولها زمن أو كلام طويل لم ينفذ ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فتقع الثلاث وتجب الألف

فاذا بدأت الزوجة بطلب طلاق كطلقني بألف أو ان طلقتني فلك على كذا فأجابها الزوج فمعاوضة من جانبها فلها رجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضة ويشترط الطلاق بعد سؤالها فورا فان لم يطلقها فورا كان تطليقه لها ابتداء للطلاق قال الشيخ زكريا لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا معذورا صدق بيمينه (أو بدأ) بصيغة (تعليق) فى اثبات (كمتى) أو أى حين (أعطيتنى كذا فأنت طالق فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا (رجوع) له عنه قبل الصفة كسائر التعليقات (ولا يشترط) فيه (قبول) لفظا (ولا اعطاء فورا) بل يكفى الاعطاء ولو بعد أن تفرقا عن المجلس لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا وانما وجب الفور فى قولها متى طلقتنى فلك كذا لأن الغالب على جانبها المعاوضة

ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث الألف فلغو كما فى البيع فلا طلاق ولا مال ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب الألف لأنهما لم يتخالفا هنا فى المال المعتبر قبولها لأجله بل فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع ما زاده عليها اهـ (قوله فاذا بدأت الزوجة) مقابل قوله واذا بدأ الزوج وقوله بطلب طلاق أى صريحا كالمثال الأول أو ضمنا كالمثال الثانى وقوله فأجابها الزوج أى فورا كما تفيده الفاء (قوله فمعاوضة من جانبها) أى فصيغة معاوضة كائنة من جانبها وذلك لملكها البضع بعوض وفيها شوب جعالة أيضا لأن مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة (قوله فلها رجوع الخ) تفريع على كونها معاوضة وقوله قبل جوابه أى الزوج (قوله لأن ذلك) أى جواز الرجوع حكم المعاوضة أى والجعالة (قوله ويشترط الطلاق بعد سؤالها فورا) أى فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان أتت بصيغة تعليق ولو كان التعليق بمتى وأما قولهم متى لا تقتضى الفورية محله اذا بدأ بها الزوج لا الزوجة ويفرق بأن جانبها تغلب فيه المعاوضة بخلافه اهـ شرح الرملى (قوله فان لم يطلقها الخ) تصريح بمفهوم ما قبله (قوله كان تطليقه لها ابتداء للطلاق) قال فى التحفة ويقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لو صرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل اهـ وقوله وفارق الجعالة أى حيث جوزنا له التأخير اهـ سم (قوله قال الشيخ زكريا) أى فى شرح الروض وعبارته مع الروض ويشترط الطلاق بعد سؤالها فورا والا كان تطليقه لها ابتداء للطلاق لانه قادر عليه والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيده عن العلماء صدق بيمينه اهـ وقوله لو ادعى أى الزوج لأجل أخذ العوض وقوله أنه أى الطلاق الصادر منه مع التراخى وقوله جواب أى لسؤالها وقوله وكان جاهلا أى بوجوب الفورية وقوله صدق بيمينه أى وأخذ العوض (قوله أو بدأ) أى الزوج وقوله بصيغة تعليق مقابل قوله بصيغة معاوضة وقوله فى اثبات سيذكر محترزه (قوله كمتى) أى أو متى ما (قوله أو أى حين) أى أو وقت أو زمن وقوله أعطيتنى بكسر التاء خطابا للزوجة (قوله فتعليق) أى فصيغة تعليق وفيها شوب معاوضة لكن لا نظر لها هنا لصراحة لفظ التعليق (قوله الا بعد تحقق الصفة) أى المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله ولا رجوع له) أى للزوج وقوله عنه أى التعليق وقوله قبل الصفة أى المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله كسائر التعليقات) أى الخالية عن العوض فانه لا رجوع فيها قبل ذلك (قوله ولا يشترط فيه) أى التعليق قبول قال فى التحفة أى لأن صيغته لا تقتضيه وقوله لفظ أى باللفظ وفيه أن القبول باللفظ ليس بشرط فى صيغة المعاوضة أيضا كما تقدم وحينئذ فيقال ما فائدة تخصيص التعليق بالتنبيه على ما ذكر مع أن مثله المعاوضة فاما أن ينبه على ذلك فيهما أو يترك التنبيه فيهما (قوله ولا اعطاء فورا) أى ولا يشترط اعطاء فورا ومحله فيما اذا كانت أداة التعليق غير ان واذا والا اشترطت الفورية كما سيصرح به (قوله بل يكفى الاعطاء) الاضراب انتقالى وقوله ولو بعد أن تفرقا أى الزوج والزوجة وقوله عن المجلس أى مجلس التواجب (قوله لدلالته الخ) علة لعدم اشتراط الفورية أى وانما لم تشترط الفورية فى التعليق لدلالته أى دلالة أداته وهى متى أو أى حين على استغراق كل الازمنة أى شمول كل الازمنة القريبة من وقت التعليق والبعيدة منه (قوله وانما وجب الفور الخ) سؤال وارد على العلة المذكورة وحاصل الجواب أن الغالب على جانب الزوجة المعاوضة فغلبت

على

على التعليق وهى تقتضى الفورية (قوله فان لم يطلقها فورا) مفهوم قوله وجب الفور فى قولها متى الخ وقوله حمل أى طلاقه لا على الفور وقوله على الابتداء أى ابتداء طلاق فيقع رجعيا ولا مال كما تقدم وقوله لقدرته أى الزوج وقوله عليه أى الطلاق أى انشائه (قوله أما اذا كان التعليق فى النفى) محترز قوله فى اثبات وقوله كمتى لم تعطنى ألفا اى كقول الزوج لها متى لم تعطنى ألفا فأنت طالق ثم ان الموافق للقواعد اثبات ياء المؤنثة المخاطبة بعد الطاء لأن الجزم حذف نون الرفع والنون الموجودة للوقاية والاصل تعطينني وقوله فللفور أى فصيغة التعليق للفور (قوله فتطلق الخ) مفرع على الفور به وقوله يمكن فيه أى فى ذلك الزمن وقوله الاعطاء أى اعطاؤها اياه ماشرطه عليها وقوله فلم تعطه المناسب ولم تعطه بالواو بدل الفاء (قوله وشرط فور) أى شرط القبول بالفعل فورا وقوله أى الاعطاء تفسير مراده وقوله فى مجلس التواجب قال فى المغنى وهو ما يرتبط به الايجاب بالقبول دون مجلس العقد اه وهذا ظاهر فى الحاضرة وأما الغائبة فالعبرة فيها بمجلس علمها (قوله بأن لا يتخلل) أى بين الايجاب والقبول وهو تصوير للمراد من مجلس التواجب وهذا ظاهر فى الحاضرة أما الغائبة فالعبرة فيها بمجلس علمها (قوله من حرة) من بمعنى فى وهى متعلقة بشرط أى شرط فور فى الحرة أما الأمة فلا نشترط فيها الفور به وذلك لانها لا تقدر على الاعطاء الا من كسبها وهو متعذر فى المجلس غالبا (قوله أو غائبة علمته) أى علمت التعليق وهذا لا يناسب قوله فى مجلس التواجب اذ الفور به فى حق الغائبة أن تقبل عقب علمها كما علمت لا فى مجلس التواجب فكان المناسب أن يزيد بعد قوله فى مجلس التواجب أو عقب علم الغائبة وصورة الخلع فى حق الغائبة أن يقول الزوج ان أعطتنى زوجتى فهى طالق (قوله فى ان أو اذا) أى أو نحوهما مما لا يقتضى التراخى كلو ولولا ولوما وظاهر عبارته التسوية بين ان واذا فى اشتراط الفورية فى الاثبات أو النفى وليس كذلك بل التسوية بينهما فى الاثبات فقط أما النفى فاذا للفور بخلاف ان (قوله لانه مقتضى الخ) تعليل لاشتراط الفورية فيما اذا كانت أداة التعليق ان أو اذا أى أو نحوهما أى وانما اشترطت الفورية فى ذلك لان الفور هو مقتضى اللفظ أى لفظ الاداة المذكورة المصحوب بذكر العوض وعبارة التحفة لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الأعواض تستعجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر (قوله وخولف) أى هذا الاقتضاء (قوله فى نحو متى) أى كقوله أى وقت أعطيتنى كذا فأنت طالق أو متى ما أعطيتنى الخ (قوله لصراحتها) أى نحو متى ونحو وان كان مذكرا الا أنه اكتسب التأنيث من المضاف اليه وقوله فى جواز التأخير أى مع كون المغلب فى جهة الزوج معنى التعليق فلا يشكل بما مر من أنها لو قالت له متى طلقتنى حيث يعتبر فيه الفور لان المغلب فيه من جهة الزوجة معنى المعاوضة كما تقدم (قوله لكن لا رجوع له الخ) مرتبط بقوله وشرط فور فى ان أو اذا الخ فهو استدراك منه وأتى به لاثبات ما يتوهم نفيه وذلك لانه لما خالفت ان أو اذا متى فى اشتراط الفورية فيهما دونها ربما يتوهم انهما ليسا مثلها أيضا فى عدم جواز الرجوع قبل تحقق الصفة وفى عدم اشتراط القبول لفظا والحال أنهما مثلها فى ذلك لكونهما للتعليق كمتى وقوله له أى للزوج وقوله عنه أى التعليق قبله أى قبل تحقق الصفة المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله تنبيه) أى فى بيان الابراء (قوله الابراء فيما ذكر) أى فى اشتراط الفور ان كان التعليق بان أو اذا وعدم اشتراطه ان كان التعليق بمتى أو أى حين فى الاثبات (قوله ففى الخ) تفريع على كونه كالاعطاء وقوله ان أبرأتنى هو بسكون التاء فى الغائبة وبكسرها فى الحاضرة لكن قوله بعد عقب علمها يدل للاول لانها اذا كانت حاضرة يكون ابراؤها فى مجلس التواجب (قوله لابد من ابرائها) أى لابد فى وقوع الطلاق من ابرائها براءة صحيحة بأن استوفت الشروط الآتية (قوله عقب علمها) أى بصيغة التعليق (قوله والا لم يقع) أى وان لم تبرئه فورا أو كان فورا لكن البراءة غير صحيحة

فان لم يطلقها فورا حمل على الابتداء لقدرته عليه أما اذا كان التعليق فى النفى كمتى لم تعطنى ألفا فأنت طالق فللفور فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وشرط فور) أى الاعطاء فى مجلس التواجب بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا من حرة حاضرة أو غائبة علمته (فى ان) أو اذا (أعطيتنى) كذا فأنت طالق لانه مقتضى اللفظ مع العوض وخولف فى نحو متى لصراحتها فى جواز التأخير لكن لا رجوع له عنه قبله ولا يشترط القبول لفظا ﴿تنبيه﴾ الابراء فيما ذكر كالاعطاء ففى ان أبرأتنى لابد من ابرائها فورا براءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع

لم يقع الطلاق المعلق على البراءة المذكورة (قوله وافتاء بعضهم) مبتدأ خبره بعيد وقوله بأنه أى الطلاق المرتب على الابراء وقوله يقع فى الغائبة مطلقا أى سواء أبرأته عقب علمها أم لا (قوله لانه الخ) تعليق للوقوع مطلقا وقوله لم يخاطبها بالعوض أى المقتضى للتعجيل فغلب فيها التعليق وهو لا يشترط فيه الفور (قوله بعيد مخالف لكلامهم) قال فى التحفة بعده ومن ثم قال فى الخادم فى فلانة طالق على ألف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه أى الابراء اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس بشىء كما هو واضح (قوله ولو قال) أى الزوج لأجنبى وقوله ان أبرأتنى هو بسكون التاء وقوله فأنت بفتح التاء الخطاب المذكر وقوله فأبرأته أى الزوجة أى عقب علمها بصيغة التعليق (قوله برئ) أى الزوج وهو جواب لو (قوله ثم الوكيل الخ) أى ثم بعد البراءة وقوله مخير أى بين الطلاق وعدمه (قوله فان طلق) أى الوكيل وقوله وقع رجعيا أى لا بائنا وانما صح طلاقها رجعيا مع بطلان وكالته بتعليقه عملا بعموم الاذن بعد وجود الشرط والتعليق انما يبطلها بخصوصها (قوله لان الابراء الخ) علة لوقوعه رجعيا أى وانما وقع رجعيا لان الابراء وقع فى مقابلة التوكيل لا فى مقابلة الطلاق ولو وقع فى مقابلة الطلاق كأن قال ان أبرأتنى فأنت طالق لوقع بائنا كما سيأتى (قوله ومن علق طلاق زوجته الخ) أى كأن قال لها ان أبرأتنى عن صداقك فأنت طالق وقوله لم يقع أى الطلاق وقوله عليه أى الزوج (قوله الا ان وجدت براءة صحيحة) أى مستوفية للشروط الآتية (قوله من جميعه) أى الصداق (قوله فيقع بائنا) تصريح بالمفهوم أى فاذا أبرأته من جميعه يقع بائنا (قوله بأن تكون رشيدة الخ) تصوير للبراءة الصحيحة من جميعه وخرج بها غيره فلا تصح براءتها (قوله وكل منهما) أى من الزوجين وقوله يعلم قدره أى الصداق وخرج به ما اذا جهل كل منهما أو أحدهما قدره فلا تصح البراءة (قوله ولم تتعلق به) أى بالصداق زكاة فان تعلقت به لم يقع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق المذكور لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله (قوله خلافا الخ) مرتبط بالقيد الاخير وقوله الريمى هو شارح التنبيه المسمى بالتفقيه (قوله أنه الخ) أى من أنه فالمصدر المؤول مجرور بمن مقدرة واقعة بيانا لما أطال الخ وقوله لا فرق أى فى وقوع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق وقوله بين تعلقها أى الزكاة وقوله به أى الصداق وقوله وعدمه أى عدم تعلق الزكاة به (قوله وان نقله) أى نقل عدم الفرق عن المحققين أى فلا عبرة به وعبارة التحفة وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن أطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم أن الظاهر انه انما يقصد براءة مما تستحقه هى ليس فى محله بل الظاهر أنه يقصد براءة ذمته من جميع ما فيها اذ لو علم أن مستحق الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون فى مفاسد لا تحصى (قوله وذلك الخ) أى عدم وقوع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق اذا تعلقت به الزكاة حاصل لان الابراء من قدر الزكاة غير صحيح اذ هو ملك للمستحقين فلم يبرأ من كله المعلق عليه الطلاق (قوله وقيل يقع بائنا بمهر المثل) هذا قول ثالث فيما اذا تعلق بالصداق زكاة من ثلاثة أقوال فيه وهى أنه لا يقع مطلقا وهو المعتمد ويقع بما حصل الابراء منه وهو الصداق ويقع بائنا بمهر المثل وعبارة التحفة فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس فى محله اهـ (قوله ولو أبرأته) أى من الصداق (قوله ثم ادعت الجهل) أى لئلا تصح البراءة فلا يقع الطلاق المرتب على صحتها وقوله بقدره أى الصداق (قوله فان الخ) جواب لو أى ففى ذلك تفصيل فان زوجت حال كونها صغيرة صدقت بيمينها فلا تصح البراءة ولا يقع الطلاق (قوله أو بالغة) أى أو زوجت حال كونها بالغة (قوله ودل الحال) المراد به القرينة وقوله على جهلها به أى بقدره وقوله لكونها الخ علة

وافتاء بعضهم بأنه يقع فى الغائبة مطلقا لأنه لم يخاطبها بالعوض بعيد مخالف لكلامهم ولو قال ان ابرأتنى فأنت وكيل فى طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لأن الابراء وقع فى مقابلة التوكيل ومن علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى أنه لا فرق بين تعلقها به وعدمه وان نقله عن المحققين وذلك لان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وقيل يقع بائنا بمهر المثل ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك

لدلالة الحال عليه وقوله فكذلك أى تصدق بيمينها (قوله والا الخ) أى وان لم يدل الحال على جهلها به صدق الزوج بيمينه فيبرأ أو يقع الطلاق بائنا (قوله برئ مطلقا) أى ولو لم يقع الطلاق بأن لم يعش الى مضى الشهر وقوله ثم ان عاش أى الزوج وقوله طلقت أى طلاقا بائنا لأنه فى مقابلة الابراء وهو كالاعطاء (قوله والا) أى بان لم يعش الى مضى الشهر بأن مات قبل ذلك وقوله فلا أى فلا تطلق والفرق بين البراءة حيث وقعت مطلقا و بين الطلاق حيث لا يقع الا بعد مضى الشهر أن الطلاق مؤقت بوقت والمؤقت لا يقع الا بعد مضى وقته كما يعلم مما يأتى فى التعاليق بالاوقات بخلاف البراءة فهى لم تؤقت بوقت (قوله وفى الأنوار فى أبرأتك) أى فيما لو قالت لزوجها أبرأتك من مهرى الخ (قوله فطلق) أى الزوج (قوله وقع الطلاق بائنا بمهر المثل على المعتمد وقوله ولا يبرأ أى لفساد البراءة بالتعليق الضمنى (قوله لكن الذى الخ) استدراك بما تضمنه كلام الأنوار من أنه يقع الطلاق ولا يبرأ (قوله بخلاف ان طلقت ضرتى الخ) من جملة ما فى الكافى قال فى التحفة ففرق بين الشرط التعليقى أى وهو المثال المذكور والشرط الالتزامى أى وهو المثال الذى قبله اه وقوله وقع الطلاق أى وقع بائنا بمهر المثل على المعتمد وقوله ولا براءة أى لفسادها بالتعليق (قوله قال شيخنا الخ) عبارته والذى يتجه ما فى الأنوار لأن الشرط المذكور متضمن للتعليق أيضا فلتأت فيه الآراء المشهورة فى ان طلقتنى فأنت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الاسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضى واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقنى بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا الخ اه وفى ترغيب المشتاق فى أحكام الطلاق ما نصه لو قالت ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى فطلقها فسدت البراءة ووقع الطلاق رجعيا لأن صدور الطلاق طمعا فى البراءة من غير لفظ صريح فى الالتزام لا يوجب عوضا كذا قاله الشيخان أوائل الباب الرابع من الخلع ثم بحثا فى وقوعه بائنا بمهر المثل حالا لأنه طلق طمعا فى العوض ورغبت هى فى الطلاق فيكون عوضا فاسدا كالخمر ثم نقلا فى آخر الباب الخامس من الخلع فى الفروع المشهور عن فتاوى القاضى فى عين المسئلة ما يوافق بحثهما واعتمد شيخنا البرلسى الأول و بين أنه حقيق بالاعتماد واعتمد الرملى أنه ان ظن البراءة وقع الطلاق بائنا أى ان صحت والا فرجعيا ولو قالت أبرأتك من مهرى على الطلاق فطلق بانت وكذا لو قالت قبلت الابراء لأن قبوله التزام للطلاق بالابراء ذكره الخوارزمى فى الكافى قال فى العباب وفى هذا نظر و يظهر ان بذلت صداقى على طلاقى كأبرأتك على الطلاق اه (قوله لأن الشرط المذكور) أى وهو قولها بشرط أن تطلقنى وقوله متضمن للتعليق أى فهو بمنزلة قولها ان طلقتنى فأنت برىء والحاصل المسئلتان وهى قولها أبرأتك بشرط أن تطلقنى وقولها ان طلقتنى فأنت برىء متساويتان فى الخلاف المذكور على المعتمد (قوله فروع) أى سبعة الأول قوله لو قال ان أبرأتنى الخ الثانى قوله ولو قالت طلقنى الخ الثالث قوله أو قالت ان طلقتنى الخ الرابع قوله وأفتى أبو زرعة الخ الخامس قوله ولو اختلع الخ السادس قوله ولو قال الأجنبى سل الخ السابع قوله ولو قال طلق زوجتك الخ (قوله لو قال) أى الزوج لزوجته وقوله ان أبرأتنى بكسر التاء للمخاطبة وقوله أطلقك مجزوم فى جواب ان (قوله فأبرأت) أى فورا وقوله فطلق أى عقب براءتها له (قوله برئ) جواب لو وقوله وطلقت أى طلاقا رجعيا (قوله ولم تكن مخالعة) لعل وجهه ان المضارع لا يدل على الالتزام وانما هو للوعد فاذا طلق يكون وفاء به فهو ابتداء طلاق وعليه فيكون رجعيا ثم ان تكن يحتمل أن تكون تامة ومخالعة بفتح اللام فاعل و يحتمل أن تكون ناقصة واسمها يعود على الزوجة ومخالعة بكسر اللام خبرها (قوله ولو قالت طلقنى وأنت برىء من مهرى) أى من غير تعليق للبراءة (قوله بانت به) أى يقع الطلاق بائنا بالمهر الذى أبرأته منه (قوله أو قالت ان طلقتنى فقد أبرأتك) أى بتعليق البراءة (قوله بانت بمهر المثل على المعتمد) عبارة النهاية

والاصدق بيمينه ولو قال ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته برئ مطلقا ثم ان عاش الى مضى الشهر طلقت والا فلا وفى الأنوار فى أبرأتك من مهرى بشرط أن تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أو على أن تطلقنى تبين و يبرأ بخلاف ان طلقت ضرتى فأنت برىء من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة قال شيخنا والمتجه ما فى الأنوار لأن الشرط المذكور متضمن للتعليق ﴿ فروع ﴾ لو قال ان أبرأتنى من صداقك اطلقك فأبرأت فطلق برئ وطلقت ولم تكن مخالعة ولو قالت طلقنى وأنت برىء من مهرى فطلقها بانت به لأنها صيغة التزام أو قالت ان طلقتنى فقد أبرأتك أو فأنت برىء من صداقى فطلها بانت بمهر المثل على المعتمد

فان قالت هى له ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى أوفقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الابراء لايعلق وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صريح فى الالتزام لايوجب عوضا قال فى الروضة ولايبعد أن يقال طلق طمعا فى شىء ورغبت هى فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل اذ لافرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتنى فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقرى أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضى وقد نبه الاسنوى على ذلك ثم قال والمشهور أنه يقع رجعيا وقد جزم به القاضى فى تعليقه وقال الزركشى تبعا للبلقينى التحقيق المعتمد أنه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اهـ (قوله لفساد العوض) تعليل لبينونتها بمهر المثل أى وانما بانت بمهر المثل لفساد العوض والقاعدة انه اذا فسد العوض ينتقل لمهر المثل وقوله بتعليق الابراء الأنسب بتعليقه بالضمير العائد على العوض اذ المراد بالعوض الابراء من المهر المعلق على الطلاق (قوله وأفتى أبو زرعة الخ) تقدم للمؤلف ذكر ما يقرب من الفتوى المذكورة عند قوله وليس لولى عفو عن مهر لموليته ويحسن اعادته هنا ونصه ووجدت من خط العلامة الطنبداوى ان الحيلة فى براءة الزوج عن المهر حيث كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة أن يقول الولى مثلا طلق موليتى على خمسمائة درهم مثلا على فيطلق ثم يقول الزوج أحلت عليك موليتك بالصداق الذى لها على فيقول الولى قبلت فيبرأ الزوج حينئذ من الصداق اهـ (قوله والتزم به) أى بجميع الصداق قال سم أى حاجة للالتزام مع ارادة التثلية اهـ (قوله فطلقها) أى الزوج على ما التزمه له والدها و بالطلاق المذكور يستحق على والدها العوض وهو نظير صداقها وأما الصداق فهو باق فى ذمته لها وحينئذ فيتأتى قوله بعد واحتال من نفسه على نفسه كذا فى سم (قوله واحتال) أى الأب والمحيل له هو الزوج كما سيصرح به وقوله من نفسه أى بما لبنته على الزوج وقوله على نفسه أى بما على الأب للزوج فتحصل أن الزوج هو المحيل والأب هو المحتال والمحال عليه وقوله لها متعلق باحتال والضمير يعود على البنت أى ان احتياله لنفسه بطريق النيابة عنها (قوله وهى محجورته) أى والحال ان البنت محجورته بأن كانت صغيرة أو مجنونة (قوله بانه الخ) متعلق بأفتى والضمير يعود على الطلاق أى أفتى بأن الطلاق المذكور خلع على نظير الصداق وقوله فى ذمة الأب حال من نظير أى حال كون ذلك النظير كائنا فى ذمة الأب قال فى التحفة بعده بدليل الحوالة المذكورة اهـ (قوله نعم شرط صحة هذه الحوالة) أى التى حصلت من الزوج على الأب بما على الزوج للبنت (قوله أن يحيله الزوج به) أى أن يحيل الزوج الأب بنظير الصداق وذلك بأن يقول له أحلتك على نفسك بالحق الذى لبنتك عندى فيقبل عن بنته وقوله اذ لابد فيها أى الحوالة وهو علة لسكون شرط صحة الحوالة ماذكر وقوله من ايجاب أى صادر من المحيل وقوله وقبول أى من المحتال وهو هنا الاب بطريق النيابة عن محجورته كما علمت (قوله ومع ذلك) أى ومع وجود شرط صحة الحوالة المذكورة وقوله لاتصح أى الحوالة وقوله الا فى نصف ذلك أى نظير الصداق الذى للزوج فى ذمة الاب (قوله لسقوط نصف صداقها عليه) أى الزوج وهو علة لعدم صحتها الا فى النصف وذلك لأن شرط صحة الحوالة اتحاد الدينين قدرا وأجلا وغير ذلك مما تقدم فى بابها وقوله ببينونتها متعلق بسقوط أى لسقوط نصف الصداق بسبب بينونتها وقوله منه أى الزوج وهو متعلق ببينونتها (قوله فيبقى الخ) تفريع على سقوط النصف على الزوج أى واذا سقط النصف عن الزوج بسبب البينونة الحاصلة منه قبل الوطء فيبقى للزوج فى ذمة الاب نصف نظير الصداق و بيانه كما يؤخذ من التعليل بعد انه لما طلق الزوجة قبل الوطء سقط عنه نصف الصداق و بقى عليه للزوجة النصف الآخر تطالبه به فالتزام الاب له على أنه اذا طلق بنته سلم له نظير الصداق كاملا فطلقها على ذلك فصار الزوج يستحق فى ذمة

لفساد العوض بتعليق الابراء وأفتى أبو زرعة فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء أن يطلقها على جميع صداقها والتزم به والدها فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بأنه خلع على نظير صداقها فى ذمة الأب نعم شرط صحة هذه الحوالة أن يحيله الزوج به لبنته اذ لابد فيها من ايجاب وقبول ومع ذلك لا تصح الا فى نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الاب نصفه

لانه لماسأله بنظير الجميع فى ذمته فاستحقه والمستحق على الزوج النصف لاغير فطريقه أن يسأله الخلع بنظير النصف الباق لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج اه قال شيخنا وسيعلم مما يأتى أن الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد الحوالة ولو اختلع الاب أو غيره بصداقها أوقال طلقها وأنت برىء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شىء منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى الدرك أوقال على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبى ولو قال لأجنبى سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط فى لزوم الالف أن يقول على بخلاف سل زوجى أن يطلقنى على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتى

الأب نظير الصداق كاملا وهى تستحق فى ذمة الزوج النصف فقط فأحالها على أبيها وقبل الحوالة فلا تصح الحوالة الا اذا كانت بالدين الذى لها عنده وهو النصف فحينئذ تبرأ ذمة الزوج من جهتها فيما تستحقه وهو النصف و يبقى له عند الأب نصف نظير الصداق (قوله لأنه لما سأله) فاعل سأل يعود على الأب ومفعوله الأول يعود على الزوج ومفعوله الثانى محذوف وهو الطلاق و يحتمل أن الضمير هو المفعول الثانى والأول محذوف ولفظ لما ساقط من عبارة التحفة وهو الأولى لان الفاء لا تدخل فى جواب لما وهو علة لبقاء النصف للزوج بعد الحوالة فى ذمة الاب أى وانما بقى للزوج النصف على الاب لانه سأل الزوج الطلاق بنظير جميع الصداق و يكون فى ذمته فاستحقه الزوج والذى تستحقه البنت على الزوج النصف لاغير فاذا أحال الزوج على الاب تكون الحوالة فى نصف الصداق فيبقى له النصف الآخر كما علمت وقوله فاستحقه أى استحق الزوج نظير الجميع على الاب وقوله والمستحق على الزوج أى لزوجته النصف أى الصداق لاغير أى فاذا أحال الاب البنت بنظير الصداق صحت فى النصف و بقى له النصف (قوله فطريقه الخ) أى فطريق عدم ابقاء شىء فى ذمة الاب للزوج أى الحيلة فى ذلك أن يسأل الاب الزوج الخلع بنظير نصف الصداق الباق لمحجورته فقط ولا يسأله به كله والا بقى عليه النصف كما علمت وقوله لبراءته أى الاب وحينئذ أى حين اذ سأله ذلك بنظير النصف (قوله قال شيخنا وسيعلم مما يأتى الخ) الذى يأتى لشيخه هو ماسيصرح به قريبا بقوله نعم ان ضمن الخ (قوله فالالتزام المذكور) أى وهو انه التزم والدها له انه اذا طلقها يدفع له نظير الصداق كاملا وقوله مثله أى الضمان قال سم قضية ذلك أن ذلك خلع على مهر المثل لا على نظير صداقها ونظر فى المثلية المذكورة وقال ان العوض هنا نظير الصداق بقرينة الحوالة وفيما سيأتى نفسه اه (قوله ولو اختلع الاب أو غيره بصداقها) أى قال الاب أو الاجنبى للزوج خالعها على مالها عليك من الصداق (قوله أوقال طلقها) أى أوقال الاب أو غيره للزوج وقوله وأنت برىء منه أى الصداق (قوله وقع رجعيا) أى وقع الطلاق رجعيا اذا طلقها أوقبل الخلع ولا يبرأ وذلك لان الصداق حقها وهو لا يملك التصرف فيه فلا يقبل اسقاطه ولا ابراؤه ولا شىء على الاب أو الاجنبى لانه لم يلتزم على نفسه شيئا (قوله نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى الدرك) وذلك كأن يلتزم للزوج مع قوله طلقها وأنت برىء منه درك براءته كان يقول له وضمنت براءتك من الصداق وعن الجوهرى الدرك التبعة أى المطالبة والمؤاخذة (قوله أوقال على ضمان ذلك) أى أوقال له طلقها وعلى ضمان الصداق (قوله وقع) أى الطلاق بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبى وذلك لالتزام المال على نفسه فكان كخلعها بمغصوب (قوله ولو قال) أى الاب أو غيره لاجنبى ومثله مالو قال لها سلى زوجك أن يطلقك بألف (قوله اشترط فى لزوم الالف) أى للزوج على الموكل وقوله أن يقول على فلو لم يقل على لا تلزمه الالف لانه ليس بتوكيل (قوله بخلاف سل زوجى الخ) أى بخلاف قولها للاجنبى اطلب من زوجى أن يطلقنى على كذا وقوله فانه أى قولها المذكور وقوله توكيل أى فى الخلع وذلك لان منفعة الخلع راجعة اليها فحمل سؤالها عند الاطلاق على التوكيل واعلم أنه يجوز للاجنبى أن يخالع بنفسه وان كرهت الزوجة وذلك لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبى لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله على ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسىء العشرة بها و يمنعها حقوقها واختلاعه كاختلاعها لفظا وحكما فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة مشوبة بتعليق ومن جانب الاجنبى ابتداء معاوضة مشوبة بجعالة فاذا قال الزوج للأجنبى طلقت امرأتى على ألف فى ذمتك فقبل أوقال الاجنبى للزوج طلق امرأتك على ألف فى ذمتى فأجابه بانت بالمسمى وعبارة الروض وشرحه وللاجنبى أن يوكل الزوجة لتختلع عنه فتتخير هى بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوى فان أطلقت وقع لها لان منفعته لها فان قال لها سلى زوجك طلاقك بألف ولم يقل على فليس بتوكيل حتى لو اختلعت

ففعلا باتا لانه خلع غير فاسد لان العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته (تنبيه) الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد وفى قول نص عليه فى القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع اذا لم يقصد به طلاقا فسخ لا ينقص عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقينى الافتاء به أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية

كان المال عليها بخلاف قولها له ذلك فانه توكيل وان لم تقل على لأن منفعة الخلع لها وان قال لها سلى زوجك طلاقك بألف على ففعلت ونوت الاضافة اليه أو تلفظت به كما فهم بالأولى وصرح به الأصل فالمال عليه والا فعليها وقول الأجنبى للأجنبى سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة ويفرق بين قوله على وعدمه اه (قوله ففعلا) أى طلق كل منهما زوجته وفى حاشية السيد عمر مانصه قوله ففعلا يقتضى أنه لا بد من طلاق آخر من البادى وكأن وجهه أن قوله على أن أطلق وعد لا ايقاع فليتأمل وعليه فيتردد النظر فيما اذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع أولا محل تأمل ينبغى أن لا يقع الا اذا قصد الابتداء اه (قوله لأن العوض فيه مقصود) تعليل لعدم فساد الخلع ولا يقال ان العوض المذكور فاسد لانه لا يصح جعله صداقا فكيف صح الخلع لانا نقول ان المدار فى صحة الخلع على قصد العوض سواء كان صحيحا وهو ما صح صداقه أو فاسدا وهو ماليس كذلك (قوله فلكل على الآخر مهر مثل زوجته) أى لفساد العوض ﴿ تنبيه ﴾ حاصل مسائل هذا الباب أن الطلاق اما أن يقع بالمسمى بائنا وذلك ان صحت الصيغة والعوض أو يقع بائنا بمهر المثل وذلك ان فسد العوض فقط وكان مقصودا أو يقع رجعيا وذلك ان فسدت الصيغة كخالعتك على هذا الدينار على ان لى الرجعة أو كان العوض فاسدا غير مقصود أو لا يقع أصلا ان علق بما لم يوجد (قوله تنبيه) أى فى بيان أن الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد (قوله الفرقة بلفظ الخلع) أى سواء قلنا انه صريح أو كناية به وقوله طلاق ينقص العدد أى لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين فى قوله الطلاق مرتان الآية فدل على أنه ملحق بهما ولأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق اذ الفسخ يوجب استرجاع الثمن كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن (قوله وفى قول) أى ضعيف (قوله الفرقة الخ) الأخصر أن يقول كالمنهاج وفى قول نص عليه فى القديم والجديد أنه فسخ (قوله اذا لم يقصد به طلاقا) قيد وسيذكر محترزه بقوله كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق (قوله فسخ لا ينقص عددا) قال فى التحفة ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهى تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه وأما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لارادة الموقع من استيفاء عدده أو عدمه اه (قوله فيجوز تجديد الخ) مفرع على أنه فسخ وقوله بعد تكرره أى الخلع (قوله واختاره كثيرون) أى واختار هذا القول كثيرون واستدلوا بالآية السابقة نفسها قالوا اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا (قوله بل تكرر الخ) الاضراب انتقالى وقوله الافتاء به أى بهذا القول (قوله أما الفرقة بلفظ الطلاق) محترز قوله بلفظ الخلع (قوله كما لو قصد بلفظ الخ) أى فانه طلاق (قوله لكن نقل الخ) استدراك من قوله كما لو قصد الخ (قوله القطع بأنه) أى لفظ الخلع وقوله لا يصير طلاقا بالنية أى كما لو قصد بلفظ الظهار الطلاق فانه لا يصير طلاقا بالنية ﴿ خاتمة ﴾ نسأل الله حسنها لو ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان أقامت به بينة عمل بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فانه يستحقه أو ادعاه هو وأنكرت طلقت بائنا بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه فان أقام به بينة أو شاهدا وحلف معه ثبت المال وكذا لو اعترفت بما ادعاه بعد يمينها ولو اختلفا فى عدد طلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف وأجبتنى على ذلك وقال هو سألتنى واحدة بألف وأجبتك عليه أو اختلفا فى صفة العوض كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة أو فى قدره كقوله لها خالعتك بمائتين فقالت بل بمائة ولا بينة فى جميع ما ذكر لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين ثم بعد التحالف يجب بينونتها بفسخ العوض مهر المثل وان كان أكثر مما ادعاه لانه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ قال المؤلف رحمه الله ﴾

قد تم تبييض وتحرير هـذا الجزء الثالث من الحاشـية المباركة بعون ذى الفضـل والمنة يوم الأربعاء فى غرة شهر الله رجب الأصب الذى تصب فيه الرحمـة عـلى التائبين وتفيض أنوار القبول على العاملين سـنة ثلثمائة وألف ١٣٠٠ من هجرة سـيد العالمين لمؤلفها فقير عفو ربه ذى العطا أبى بكر ابن المرحوم محمـد شطا سائلا من الله العظيم ومتوسلا بالنبى الكريم أن يمن بالتمام على أحسن حال انه ذو الجود والافضال والحمد لله أولا وآخرا باطنا وظاهرا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه صلاة بها تنشرح الصدور وتهون بها الأمور وتنكشف بها الستور وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين والحمـد لله رب العالمين آمـين

قوله وتنكشف أى تزول بها الستور المرسلة على الفؤاد المحصور فيشاهد فى عالم القصور رب القصور المملوءة بالنور المحدقة بها الحور ويلاحظ البيت المعمور اذ الصلاة نور أى تنور القلب وتطهره اهـ شرح ورد السحر

﴿ تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله فصل فى الطلاق اللهم أطلق ألسنتنا بالشهادتين عنـد نزول الحمام بجاه المسك الختام آمين ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من اعانة الطالبين حاشية فتح المعين للعلامة الفاضل السيد أبى بكر بن السيد محمد شطا الدمياطى ثم المكى رحمه الله تعالى آمين ﴾

صفحة

صفحة

﴿ تمت ﴾